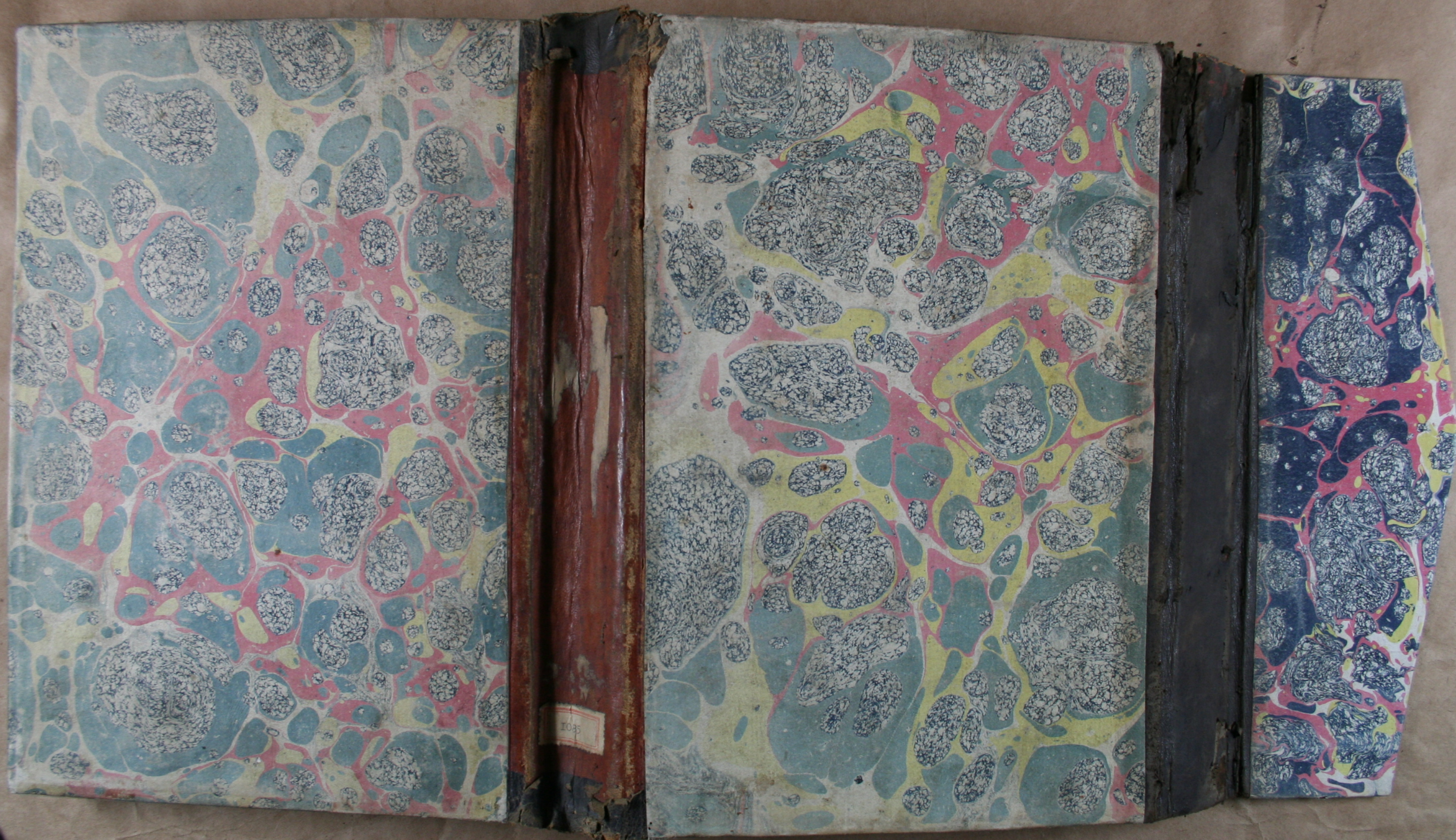


بخط مؤلفه

من صح من من اجرأ غير ممنوع على من امن
عمل من اصلده مطابقا للشرع ... غير بين
ملهما وضع عليه قلم القبول
من بر جوده قبول القبول
الى نسعود ... الى الودود
عفي عنه

ملكه العبد ... محمد امين
وحيد عفي عنه

اشبو كتاب مستطابك درونده
اوله جزوى نقصان اولوب نسخه سى
بولنمديغندن تكميل ايده ميدى
وقتله حافظ كتبلره بهانه
... اولنى





بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله وصحبه الطيبين الطاهرين وبعد فيقول المفتقر الى رحمة ربه الغني عبد الرحيم ابن الحاج ارسلان العثماني فلما رأيت هذا المختصر المسمى بملتقى الابحر لابراهيم الحلبي متداولا بين الطالبين وقد سألني بعض طلاب الاستفادة ان اكتب له شرحا فشرحته بقدر الامكان مستعينا من الملك المنان نقلا من الكتب المعتبرة كالهداية والزيلعي والحقايق والاكمل وصدر الشريعة والدرر وغيرها وسميته بمعين الطالبين فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوني في دعائهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطهارة اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل انه المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس يشتمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع صدر الشريعة قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرع والاصل مقدم على الفرع بالرتبة ثم لما كانت الاية دالة على فرايض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله ففرض الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا والوجه ما بين قصاص الشعر واسفل الذقن وشحمتي الاذنين فيفرض غسل ما بين العذار والاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتمل عليه هداية خلافا لابي يوسف والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب درر والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل خلافا لزفر فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في لفظ الى اربعة مذاهب صدر الشريعة

والمفروض في مسح الراس قدر الربع لما روى المغيرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به هداية وقيل بجزئ وضع ثلث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح هداية ولو مد اصبعا او اصبعين لا يجوز ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والاصح مسح ما يلاقي البشرة وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في الجامع الصغير لقاضيخان واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا اذا توضأ ثم قص الاظفار صدر الشريعة وسنته غسل اليدين الى الرسغين ابتداء والتسمية وقيل مستحبة اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان التسمية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي درر والسواك وغسل الفم بمياه والانف بمياه والمبالغة للمفطر فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي صدر الشريعة وتخليل اللحية والاصابع هو المختار لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله هداية وقيل هو فضيلة عند الامام ومحمد وتثليث الغسل للاعضاء المغسولات درر والنية والترتيب المنصوص اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان عند الشافعي اما النية فلقوله عليه السلام الاعمال بالنيات وجوابا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا صدر الشريعة واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها هو حرف الواو وهو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء هداية واستيعاب الراس بالمسح وقيل هذه الثلثة مستحبة والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء درر ومسح الاذنين بماء الراس خلافا للشافعي فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده صدر الشريعة ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء ومسح الرقبة لا الحلقوم فانه بدعة كذا في الظهيرية والمعاني الناقضة له خروج شيء من احد السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره هداية سوى ريح القبل والذكر وفيه اختلاف المشايخ صدر الشريعة وخروج نجس من البدن ان سال بنفسه الى ما يلحقه حكم التطهير

لانه لا ينبعث عن محل النجاسة درر

قوله والمعاني الناقضة اي العلل المؤثرة في اخراج الوضوء عما هو المطلوب منه لان النقض متى اضيف الى الاجسام يراد منه ابطال تاليفها ومتى اضيف الى المعاني يراد منه اخراجه عما هو المطلوب منه والمطلوب من الوضوء استباحة الصلوة

والقيء ملاء الفم ولو طعاما او ماء او مرة او علقا لا بلغما مطلقا اي البلغم القيء فلا ينقض الوضوء
وهذا عندهما خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف دون النازل من الرأس لانه نوع من انواع القيء
فصار كساير انواعه زيلعي ويشترط في الدم المايع والقيح مساواة البزاق لا الملاحة اي كان البزاق
اكثر لا ينقض خلافا لمحمد وهو يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان بجمع ما قاء قليلا قليلا حيث لو جمع
يبلغ ملاء الفم وابو يوسف اتحاد المجلس اي يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده
وان تعدد الغثيان درر وما ليس حدثا ليس نجسا بكسر الجيم اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة
وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما بالآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح
في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي
يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما درر والجنون والاغماء والسكر فهذه الاشياء كلها تكون حدثا
في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود زيلعي وقهقهة بالغ في صلوة ذات ركوع وسجود
والقياس ان لا ينقض وهو قول الشافعي لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة
وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك
القياس والاثر ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها هداية ومباشرة فاحشة خلافا لمحمد وهي ان يباشر
امرأة من غير حايل وينتشر ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج
وقال محمد رح لا ينتقض الوضوء الا بخروج شيء من مذي وهو القياس لانه يمكنه الوقوف على حقيقته
بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا
وهو كالمتحقق ولا عبرة للنادر زيلعي ونوم مضطجع او متكئ او مستند الى شيء لو ازيل لسقط
لا نوم قايم او قاعد او راكع او ساجد ولا خروج دودة من جرح او لحم سقط منه اي من جرح
ومس ذكر او امرأة خلافا للشافعي وفرض الغسل غسل الفم والانف وساير البدن لا دلكه وعند
الشافعي هما اي غسل الفم والانف سنتان لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة وذكر منها المضمضة
والاستنشاق فلهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير
جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه
والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة وسنتان في الوضوء
هداية

فصل

فيبل لا او خلال الماء بحشو جلدة الاقلف اي لا يجب عليه ان يدخل الماء الى داخل جلدة الاقلف لانه خلقة
كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينقض الوضوء فجعلوه كالخارج في هذا الحكم
وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه وقال الكردري يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ
وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه زيلعي وسنته غسل يديه وفرجه ونجاسة ان كانت والوضوء
الا رجليه استثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه وتثليث الغسل المستوعب ان في مكانه
ان كان في مستنقع الماء هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما
يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المجتمع فلا يفيد الغسل حتى لو كان على اللوح لا يؤخر وانما يبدأ
بازالة النجاسة الحقيقية كيلا يزداد باصابة الماء هداية وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها
ان بل اصلها لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هداية وفرض
اي الغسل لانزال مني ذي دفق وشهوة ولو في نوم عند انفصاله لا خروجه خلافا لابي يوسف رح
حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي ثم الشهوة شرط وقت الانفصال
عند ابي حنيفة ومحمد ووقت الخروج عند ابي يوسف حتى لو انفصل عن مكانه بشهوة واخذ رأس العضو
حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني
يجب غسل ثان عندهما لا عنده صدر الشريعة ولرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا خلافا
وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
كذا في الزيلعي ولايلاج حشفة في قبل او دبر من آدمي حي وان لم ينزل على الفاعل والمفعول لقوله عليه السلام
اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال كذا في الهداية
ولانقطاع حيض ونفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع
سببا للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة
بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت
حيث يجب عليها الغسل للجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر
كافي قاصد شريعة لا لمذي وودي واحتلام بلا بلل وايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال القلة الرغبة

ماء غليظ يعقب البول ... بسكون الدال المهملة

واما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه السلام لسهل ابن حسن انما يجزيك الوضوء منه
واما الودي فللاجماع زيلعي وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة نص على السنة
وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب
لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت
ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ كذا في الهداية ووجب للكفاية
وعلى من اسلم جنبا لبقاء صفة الجنابة بعد اسلامه والا اي وان لم يكن من اسلم جنبا ندب الغسل
احتياطا حاوي ولا يجوز لمحدث مس مصحف الا بغلافه المنفصل لا المتصل في الصحيح وكره بالكم
ولا مس درهم فيه سورة الا بصرة ولا لجنب دخول المسجد الا لضرورة كان يكون بابه في
المسجد درر ولا قراءة القرآن ولو دون آية الا بوجه الدعاء او الثناء ويجوز له الذكر
والتسبيح والدعاء والحائض والنفساء كالجنب **فصل** يجوز الطهارة بالماء المطلق كالسماء
والعين والبئر والاودية والبحار لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا حاوي وان غير طاهر
طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون او انتن بالمكث يعني يجوز الوضوء بما ذكر
من المياه وان غير شيء طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الماء عليه زيلعي لا بماء خرج عن طبعه بكثرة
الاوراق او بغلبة غيره او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق اعلم ان
عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان المطلق يجوز الوضوء به وما ليس بمطلق لا يجوز به
ولا بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غدير الا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر او لم يكن عشرا في عشر
وعمقه ما لا ينحسر الارض بالغرف للتوضؤ وقيل للاغتسال درر فهو كالماء الجاري وهو ما يذهب
بتبنة فيجوز الطهارة به ما لم ير اثر النجاسة وهو لون او طعم او ريح حتى لو بال انسان في الماء
الجاري وتوضأ آخر من اسفله جاز ما لم ير اثر النجاسة لانها لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد
في الصحيح واذا اعترضت النجاسة المرئية على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها او كلها
لا يجوز الوضوء اسفل منها ذكره الزيلعي والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار وعن الامام انه
نجس مغلظ وعند ابي يوسف مخفف وهو ما استعمل لقربة او لرفع حدث خلافا لمحمد ويصير مستعملا
اذا انفصل وقيل اذا استقر في مكان قال في المحيط الصحيح انه اذا استقر في مكان صار مستعملا كذا روي عن
عمر البرة
عن الامام

اعلم

واما الغسل المسنون [illegible] الغسل في الجامعة
وانا الغسل في ليلة [illegible] وفي ليلة القدر
والغسل في ليلة [illegible] الوقفة واما الغسل الواجب
واحدة وهو غسل الكافر اذا اسلم جنبا او اسلم ولم يكن جنبا

ووجب الغسل للميت اي ومع الحي ان يغسل الميت
وجوبا على الكفاية [illegible] لو غسل البعض سقط عن الكل
لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق [illegible] وعد منها الغسل
اي يغسل [illegible]
بعد الموت فرض [illegible]

اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات الاول في انه باي شيء يصير مستعملا فعند ابي حنيفة رح وابي يوسف
بازالة الحدث وايضا بنية القربة فان توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ
غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وعند الشافعي بازالة الحدث
لكن ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف
الثاني في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية انه كما زال عن العضو صار مستعملا والاختلاف الثالث
في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد هو طاهر
غير طهور وعند مالك والشافعي في قوله القديم هو طاهر ومطهر ونحن نقول لو كان طاهرا لجاز فيه التوضؤ
الوضوء به ثم الشرب ولم يقل احد بذلك صدر الشريعة ولو انغمس جنب في البئر بلا نية فقيل الماء والرجل
نجسان عند الامام لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقات والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء هداية
والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل وقيل عنده بنجاسة الرجل نجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل
طاهر لان الماء لا يعطى حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه هداية وعند ابي يوسف
هما بحالهما وجه قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة
وازالة الحدث كذا في الزيلعي وعند محمد الرجل طاهر والماء طهور الرجل لعدم اشتراط الصب والماء
لعدم نية التقرب كذا في الهداية وموت ما يعيش في الماء فيه لا ينجسه كالسمك والضفدع والسرطان
وكذا موت ما لا نفس له سائلة كالبق والذباب والزنبور والعقرب اي لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب
عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة
ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو الدماء السائلة فما لا دم له
مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المائع زيلعي وكل اهاب دبغ فقد طهر لقوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر هداية فيصلى فيه ويتوضأ منه حاوي الا جلد الآدمي لكرامته والخنزير
لنجاسة عينه واعلم ان الدباغة هي ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية
كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته ابدا وان كانت بالتراب او بالشمس يطهر اذا يبس ثم اذا
اصابه الماء هل يعود نجسا فعند ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف ان صارت بالشمس بحيث لو ترك
لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم ينجس من غير فصل في الصحيح فما في ذلك

جواز الصلوة معهما من غير فصل صدر الشريعة والفيل كالسبع وعند محمد كالخنزير قالوا وما طهر جلده
بالدباغ طهر بالزكاة وكذا لحمه وان لم يؤكل لحمه والمراد بالزكوة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير
ان يترك التسمية عامدا صدر الشريعة وشعر الميتة وعظمها وقرنها وحافرها طاهر لان الحيوة لا تحلها
وكذا شعر الانسان وعظمه فتجوز الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم وبول ما يؤكل لحمه نجس خلافا لمحمد
ولا يشرب ولو للتداوي خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف يجوز للتداوي ثم قال محمد يجوز مطلقا كذا في الدرر

فصل تنزح البئر لوقوع نجس وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية
على اتباع الآثار دون القياس كذا في الهداية لا ببعر وروث وخثي ما لم يستكثر اي لا يجب النزح بوقوع
هذه الاشياء فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها
فتلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والبعر والروث والخثي لشمول الضرورة زيلعي فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير
وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رح وعليه الاعتماد هداية ولا بخرء حمام وعصفور فانه طاهر
فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد زيلعي مع ورود الامر
بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة هداية وقال الشافعي انه يستحيل الى نتن كخرء الدجاج حقايق
واذا علم وقت الوقوع حكم بالتنجس من وقته اي من وقت الوقوع والا فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع
او لم يتفسخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات في قعر البئر ثم يطفو فلا بد لذلك
من مضي زمان فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونها ساعات لا تنضبط كذا في الزيلعي ومن ثلثة ايام
ولياليها ان انتفخ او تفسخ وقالا من وقت الوجدان اي وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء
من الصلوة ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلثة ايام ولياليها في الثاني
ويوم وليلة في الاول زيلعي وعشرون دلوا وسطا الى ثلثين بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص
واربعون دلوا الى ستين بنحو حمامة او دجاجة او سنور وكله بنحو كلب او شاة او آدمي او انتفاخ
الحيوان او تفسخه وان لم يمكن نزحها نزح قدر ما كان فيها ويفتى بنزح مائتي دلو الى ثلثمائة وهو مروي
عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة درر وهذا على الوسط احسب
وقيل يعتبر في كل بئر دلوها وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر

فيكون

فيكون طاهرا ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر هداية وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس
اما الكلب فلقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء
فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل كذا في الهداية واما نجاسة سؤر الخنزير فلما تقدم انه
نجس العين واما سؤر سباع البهائم فلانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما بينه زيلعي وسؤر الهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة مكروه اي طاهر لكن الاولى ان يتوضأ
بغيره لانه عليه السلام نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطواف فقال الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين
عليكم والطوافات وسواكن البيوت كلها من الطوافات حقايق اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة
حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل
الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت
فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة درر وسؤر البغل
والحمار مشكوك لاختلاف الآثار والاقيسة فيه وقيل الشك في طهارته والاصح انه في طهوريته والبغل
من نسل الحمار فيتبعه حقايق يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم وايا ما قدم جاز لان المطهر احدهما فيجب الجمع
دون الترتيب وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء ليصير عادما للماء عند التيمم كذا في الكفاية وعرق كل شيء
كسؤره لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه زيلعي وان لم يجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ
عند ابي يوسف وبه يفتى وعند الامام يتوضأ به وعند محمد يجمع بينهما اما عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن
فانه عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء واما ابو يوسف ادعى النسخ باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن
مكية ومحمد لما جهل التاريخ جمع بينهما احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ
والحديث مشهور عملت به الصحابة رضوان الله عليهم وبمثله يزاد على الكتاب وهذا اذا كان حلوا ولم يصر
ثخينا ولا مسكرا ولا يجوز التوضؤ بما سواه من الانبذة جريا على القياس حقايق

باب التيمم

يتيمم المسافر ومن هو خارج المصر لبعده ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة درر او لمرض
خاف زيادته ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي درر واعتبر الشافعي خوف التلف وهو مردود
بظاهر النص هداية او بطوء برئه او لخوف عدو او سبع بينه وبين الماء او لالقاء النفس الى التهلكة حرام
فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او لفقدان آلة كالدلو والحبل بمكان من جبل الى قرب التراب

والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر ولو بلا نقع اي وان لم يكن على الحجر غبار جاز الفرض عليه خلافا لمحمد وخصه ابو يوسف رح بالتراب والرمل ويجوز بالنقع حال الاختيار بلا عجز عن صعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح فجاز حتى اذا لم يمسح لم يجز. درر خلافا له اي خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف رح لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعنده عدمه له روايتان وروي عنه انه يتيمم ولا يعيد زيلعي وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة او حكما مثل ان يكون بعيدا عنه مقدار الميل اي بقدر ثلث فرسخ اربعة آلاف ذراع وخمسمائة ذراع او يمنعه مانع عن الوصول اليه من سبع او حابس او عدم آلة او عطش له او غير ذلك من الخصوصيات المذكورة في الكتب المبسوطة شرح مجمع وطهارة الصعيد والاستيعاب في الاصح لحديث عمار رض انه عليه السلام مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الشرح اي الغاية زيلعي والنية فالنية فرض في التيمم خلافا لزفر رح صدر الشريعة ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي تباع لغيرها زيلعي فلو تيمم كافر للاسلام لا تجوز صلاته خلافا لابي يوسف ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف رح انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه لخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها اصلاح ايضاح ولا يشترط تعيين الحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب هداية وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما على الوجه ثم يضربهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق ويستوي فيه الجنب والمحدث والحايض والنفساء لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن بهذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم هداية ويجوز قبل الوقت ويصلي به ما شاء من فرض ونفل كالوضوء خلافا للشافعي ويجوز لخوف فوت صلوة جنازة لغير الولي وقاية او عيد ابتداء اي اذا خاف فوت صلوة العيد جاز له ان يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق صدر الشريعة وكذا بناء بعد شروعه متوضئا وسبق حدث خلافا لهما اي اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ تفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما صدر الشريعة وقال في حاشية لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام

وذلك

وذلك في حكم الصلوة بالجماعة فلا يخاف الفوت وقال الاعظم رح ان الخوف باق لانه يوم ازدحام فلا يؤمن من اعتراض عارض يفسد عليه مثل ان يسلم عليه احد فيرد عليه السلام او يهنيه بالعيد فيجيبه او ما شبه ذلك فيفسد عليه صلاته وهي لا تقضى لانها لم تشرع الا بالجماعة فكان خوف الفوت باقيا كذا في العناية اي لا لخوف جمعة او وقتية لان فوتها الى خلف وهو الظهر والقضاء صدر الشريعة ولا ينقضه ردة فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه ~~لان الكفر ينافيه~~ وقال زفر بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية هداية بل ناقض الوضوء والقدرة على ماء كاف لطهارته وعلى استعماله اي ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة على الماء اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فيأخذ حكمه واما الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقض اذ ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه جعل طهورا الى وجود الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث السابق كذا في الزيلعي فلو وجدت وهو في الصلوة بطلت صلاته الا ان حصلت بعدها ولو نسيه المسافر في رحله وصلى بالتيمم لا يعيد وقال ابو يوسف رح يعيد ما دام في الوقت لانه قادر على الماء في رحله ورحله في يده والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وقيل الخلاف في الكل حقايق ويستحب لراجي الماء تاخير الصلوة الى آخر الوقت ليؤديها باكمل الطهارتين كتاخيرها للجماعة وان لم تجد الماء تيمم في الوقت المستحب وعند مالك رح يتيمم في وسط الوقت لانه خير الامور حقايق ويجب طلبه ان ظن قربه مادون مقدار غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رح انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط درر والا فلا اي ليس عليه طلب الماء اذا لم يظن قرب الماء لان المفازة مظنة عدم الماء فلم يكن واجدا ظاهرا او ان نفي وجب الطلب في الحالتين احتياطا الا ان الاحتياط عند عدم الغلبة تعذيب بغير فائدة حقايق ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه ويباع بمثل الثمن لا يتيمم لتحقق القدرة حقايق والا فلا اي وان لم يكن ثمنه او يباع بغبن يتيمم لتحقق العجز زيلعي وقال في الهداية ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط والغبن الفاحش ضعف قيمة الماء وقيل قيمته ونصفه وهذا اصح كذا في النهاية وقال بعضهم هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين حقايق

بغبن

وان كان مع رفيقه ماء طلبه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا هداية اي على قول الحسن زيادة فانه يقول
السؤال ذل وفيه بعض الحرج وهذا يشير الى اشتراط الطلب ستصفى فان منعه تيمم لتحقق العجز هداية
وان تيمم قبل الطلب اي الجنبي المصر كوف البرد جاز عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير هداية
خلافا لهما اي وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة هداية وعن الجصاص انه لا خلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه فمراد ابي حنيفة رح فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع
قاله الزيلعي ولا يجمع بين الوضوء والتيمم لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع
فيكون الحكم للاكثر زيلعي فان كان الاكثر الاعضاء جريحا تيمم والا غسل الصحيح ومسح الجريح
وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب فيه
التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانهما طهارة حقيقية وحكمية
فكان اصلا والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى استعمال الماء وباكثر
مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد ذكره الزيلعي

باب المسح على الخفين

يجوز بالسنة لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي عن ابي حنيفة رح
انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه اثار اضوء من الشمس حتى قال من انكر المسح على الخفين يخاف
عليه الكفر زيلعي وفي الهداية والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن
من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان مأجورا من كل حدث موجب للوضوء الا لمن وجب عليه الغسل
لحديث صفوان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة
ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول او غائط او نوم هداية ان كانا ملبوسين على طهر تام
وقت الحدث لان الخف شرع مانعا فلا بد من التلبس مع الطهارة والا لكان رافعا كذا في الزيلعي
يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر وقت الحدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة
من وقت المنع هداية وفرضه قدر ثلاث اصابع من اليد على الاعلى وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل
ويمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا ظاهرة واحدة لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكأني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام

خطوطا

وشرط جواز المسح على الخف ان يكون لابس الخف على طهارة تامة قبل الحدث سواء لبس خفيه بعدما توضأ او غسل رجليه او غسل رجليه ولبس على طهارة تامة ثم لبس خفيه قبل الحدث او غسل احدى رجليه ولبس الخف عليها ثم غسل الرجل الاخرى ثم لبس الخف عليها ثم اكمل الطهارة قبل الحدث قاضيخان

خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به
عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل
وهو الغسل هداية ويمنعه الخرق الكبير وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها
لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فتقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط
وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح زيلعي وتجمع في خف
لا في خفين اي اذا كان على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل
بحيث لو جمع البادي يكون مقدار قدر ثلاث اصابع تمنع المسح ولو كان المقدار في الخفين جاز المسح
ذكره صدر الشريعة بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت
متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرق كما لو انكشف شيء
من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع ويمنع جواز الصلوة
كذا قال الزيلعي وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم زيلعي
ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع
احدهما وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء
احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولا وان اصاب الماء اكثرها فكذا عند الفقيه ابي جعفر صدر الشريعة
ومضي المدة ان لم يخف تلف رجله من البرد اي مضت المدة وهو مسافر يخاف ذهاب رجله
من البرد بالنزع جاز المسح للضرورة ويستوعبه بالمسح كالجبائر وان لم يخف نزع وغسل هداية
فلو نزع او مضت وهو متوضئ غسل رجليه فقط اي ليس عليه اعادة بقية الوضوء لعدم الشاغل
فيها هداية وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع لانه غير معتبر في حق المسح وعن ابي حنيفة رح
ان زال اكثر العقب من الرجل بطل المسح لانه خروج البعض وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم تبطل لبقاء محل الفرض في مستقره وان كان صدر القدم
في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم تبطل كذا في الكافي ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة
تمم مدة المسافر لانه مسافر والمسافر يمسح ثلاثا ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع
لان الحدث حل بالرجلين ولان الرخصة لا تبقى بدونه هداية والا تممها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم رح

والمعذور ان لبس على الانقطاع فكالصحيح والا مسح في الوقت لا بعده خ ج وجر ويجوز المسح على الجرموق
فوق الخف ان لبسه قبل الحدث خلافا للش فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام
مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا
عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان
الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف هداية
وعلى الجورب مجلدا الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله حقايق او منعلا الذي وضع على اسفله جلد كالنعل
وكذا على الثخينين في الاصح على الامام وهو قولهما والثخين الذي يستمسك على الساق لانه في معنى الخف
لامكان المشي فيهما وقال ابو حنيفة رح لا يجوز على الثخينين لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان
منعلا وهو محمل ما روى انه عليه السلام مسح على جوربيه وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى حقايق
لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج
كذا في الهداية ويجوز المسح على الجبيرة وهي عود تجبر به العظم المكسور ذرر وخرقة القرحة ونحوها
وان شد بلا وضوء لانه انما تشد حالة الضرورة واشتراط الوضوء وقت الشد حرج حقايق وهو كالغسل
لما تحتها ما دام العذر قايما هداية فيجمع معه اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه زيلعي
ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت هداية ويمسح على كل العصابة مع فرجتها ان ضره حلها
كان تحتها جراحة او لا قد ذكره ويمسح على كل العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها
لان الاستيعاب واجب زيلعي ويكفي مسح اكثرها لانه قايم مقام الكل زيلعي فان سقطت عن برء بطل
لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل هداية
والا فلا اي وان لم يكن السقوط عن برء فلا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح زيلعي ولو تركه من غير عذر
جاز خلافا لهما وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجري الماء على ظاهر الدواء ولا يشترط
النية في مسح الخف والرأس انما ذكره لئلا يقاس على التيمم في اشتراط النية كما فعله الش في حقايق

باب الحيض

هو دم ينفضه رحم امراة بالغة لا داء بها واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف والدماء
الخارجة من الجراحة ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله لا داء بها عن دم النفاس
فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث زيلعي واقله ثلثة ايام بلياليها اي اقل الحيض

ثلثة ايام

ثلثة ايام لحديث واثلة ابن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض
ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ثلثة ايام وما تخللها
من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلثة ايام وثلث ليال ذكره الحلبي واكثره عشرة ايام
وعند ابي يوسف اقله يومان والاكثر من الثالث وعند الش فمن اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما
ونحن نتمسك بقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره
عشرة ايام ولياليها ثم اعلم ان مبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج فحيلولة
الكرسف لا يقطع الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم الى ما يحاذي
الفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج
الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول
ووضع الرجل القطنة في الاحليل والعلقة كالخارج ثم وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض
وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت
في اول الليل فحين اصبحت رأت عليه اثر الدم فالآن يثبت حكم الحيض والحايض اذا وضعت
الكرسف ورأت عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت قسد الشريعة
وما نقص عن اقله او زاد على اكثره استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به هداية
وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض وكذا الطهر المتخلل بين الدمين
فيها واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلاثة ايام
لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلاثة ايام او اكثر فعن ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول
فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسير الملتقى والمستصفى وفي رواية محمد عنه انه لا يفصل
ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين
نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار ذا ما عنده
فان وجد في عشرة هو فيها طهر آخر تغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عند ذلك الدم
الحكمي فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين

كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة ايام
او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتاخرين افتوا بقول محمد
وتتضح ثمرة الخلاف بهذه الاقوال في مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية
ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلاثة ثم يوما وثلاثة ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة
واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد
العشرة حيض بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد
العشرة بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهيل الستة الاولى منها بعد طهر هو ثمانية وعند الحسن
الاربعة الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال
سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل واحد منهما نصابا
فالاول الحيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة وانما استخرج قول ابي يوسف لان هذا
لا يتاتى على قوله واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا فكذا الصفرة الشبيهة بالتبن
والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق ما بينهما ان الكدرة ما تضرب الى البياض
والتربية الى السواد صدر الشريعة وهو يمنع الصلوة والصوم وتقضيه دونها قالت عائشة رضي
كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي الصيام ولا نقضي الصلوة حقايق ولان في قضاء
الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم هداية ودخول المسجد والطواف
لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته
الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد هداية وقربان
ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازار لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
وحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد قربان الفرج فقط
وقال محمد يجتنب الفرج فقط لان الاذى فيه حقايق ويكفر مستحل وطئها وان انقطع لتمام العشرة
حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة
بالتشديد كذا في الهداية وان انقطع لاقل لا يحل حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى
فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع هداية او يمضي عليها ادنى وقت صلوة بقدر

ان يقدر

ان يقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطئها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هداية
وان كان دون عادتها لا يحل وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط
في الاجتناب هداية واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا هداية
ولا حد لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار
فان اكثر الطهر مقدر في حقه ثم اختلفوا في تقدير مدته والصحيح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا شيء وهو الساعة
صورته مبتداة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر
الا ساعة صدر الشريعة واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة والا فحيض
وان كانت مبتداة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج
عنه بالشك هداية والنفاس دم يعقب الولد وحكمه حكم الحيض لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او
من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا زيلعي ولا حد لاقله
واكثره اربعون يوما وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة وان زاد
على الاكثر ولها عادة فالزائد عليها استحاضة فاذا كانت لها عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم
اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس ثلثين يوما مثلا فرأت الدم
خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة كذا في الدرر والا اي وان لم يكن لها عادة
فالزائد على الاكثر فقط استحاضة والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف
وعندهما لا بد من المعاودة ونفاس التوأمين من الاول خلافا لمحمد والتوأمان ولدان
من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر صدر الشريعة حتى لا يمكن علوق الثاني
من وطء حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة اولاد
وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن الاول والثالث
اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا ذكره الزيلعي وانقضاء العدة من الآخر اجماعا
والسقط ان ظهر بعض خلقه فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد ويقع الطلاق المعلق بالولد

اي اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه صدر الشريعة

اي اذا انقطع زوجها تنقضي عدتها بخروج نصف هذا القطعة صح

وتنقضي به العدة ودم الاستحاضة كرعاف الدائم لا يمنع صلاة ولا صوما ولا وطئا **فصل**
المستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ
يتوضؤن لوقت كل صلاة ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل ما لم يحدث حدث آخر
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد بما رواه الكمال الشافعي
من قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة الا ان الشافعي اتبع النفل الفرض كذا في الكافي
ويبطل بخروجه فقط فاذا خرج الوقت بطل وضوئهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا
عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر بدخوله فقط وعند زفر يبطل بدخول الوقت وعند ابي يوسف
بكليهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت وخروجه ولا يصلي
بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول كذا ذكره في الدرر
وقال ابو يوسف بايهما كان فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع الا عند زفر والمتوضئ
بعد الطلوع يصلي به الظهر خلافا له ولابي يوسف والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلوة الا
والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه **باب الانجاس** يطهر بدن المصلي وثوبه من نجس حقيقي بالماء
وبكل مائع مزيل طاهر كالخل وماء الورد لا بالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى
بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره درر وعند محمد لا يطهر الا بالماء وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء
لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان بهذا القياس ترك في الماء للضرورة
ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء
النجاسة تبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجز في البدن بغير الماء هداية والخف ان تنجس بذي جرم
بالدلك المبالغ ان جف خلافا لمحمد وكذا ان لم يجف عند ابي يوسف وبه يفتى وان تنجس بمائع فلا بد
من الغسل اي يطهر الخف عن الجرم كالبول والخمر بالغسل فقط صدر الشريعة والمني نجس فيطهر اذا يبس
بالفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا والا غسل
والسيف ونحوه بالمسح مطلقا والارض بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة لا التيمم وكذا الآجر المفروش
اي يجوز الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها صدر الشريعة والخص المنصوب وفي المغرب بيت

من قصب

من قصب والمراد بها السترة التي يكون على السطوح من القصب صدر الشريعة والشجر والكلأ غير المقطوع
هو المختار والمنفصل والمقطوع لا بد من غسله ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر درر وطهارة مرئي
بزوال عينه ويعفى اثر شق زواله وغير المرئي بالغسل ثلاثا او سبعا والعصر كل مرة ان امكن عصره
والا فبالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا ويطهر بساط تنجس
يجري الماء عليه يوما وليلة ونحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد وهو المختار خلافا لابي يوسف
وكذا يطهر حمار وقع في المملحة فصار ملحا وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض الكف وهو داخل اصابع الكف
في الرقيق ووزنا بقدر مثقال في الكثيف من نجس مغلظ كالدم والبول ولو صغير دفع لتوهم ان بول صغير
لم يطعم يكون طاهرا درر لم يأكل وكل ما يخرج من بدن الآدمي موجبا للتطهر والخمر وخرء الدجاجة وبول
الحمار والهرة والفارة وكذا الروث والخثي خلافا لهما وما دون ربع الثوب من مخفف كبول المأكول
وما لا يؤكل وخرء طير لا يؤكل وبول الشاة مثل رؤس الابر عفو قيل المراد بربع الثوب ربع ادنى ثوب
تجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذي اصابه النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر صدر الشريعة ودم السمك وخرء طيور مأكولة طاهر الا الدجاج والبط ونحوهما ولعاب
البغل والحمار طاهر لانه مشكوك فالطاهر لا يزول طهارته بالشك صدر الشريعة وعند ابي يوسف مخفف
وماء ورد على نجس نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء صدر الشريعة
ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبة ان كانت بحيث لو عصر قطر تنجس والا فلا كما
لو وضع رطبا على مطين بطين نجس جاف ولو تنجس طرف فنسيه فغسل طرفا بلا تحر حكم بطهارته
اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب صدر الشريعة كحنطة بال عليها حمر تدوسها فغسل بعضها
او ذهب بعضها طهر كلها الحكم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا
اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان
الضرورة صدر الشريعة وانفحة الميتة ولبنها طاهر خلافا لهما والاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام
واظب عليه هداية منه ما يخرج من احد السبيلين غير الريح وما سن فيه عدد بل المسنون نحو حجر منقية
لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود هداية يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث
في الصيف ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال

ثم اتى المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول لان الخصيتين في الصيف
متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثهما ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير متدلاة
فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وانما قيدنا بالرجل لان المرأة
بالاول ابدا لئلا يلوث فرجها في الصيف والشتاء وفي ذلك سواء صدر الشريعة وغسله بالماء بعد الحجر
افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب
وقيل سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات
الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع هداية يغسل يديه اولا ثم يدلك
المخرج ببطن اصبع او اصبعين او ثلث لا برؤوسها ويرخي مبالغة ان لم يكن صائما ويجب ان جاوز
النجس المخرج اكثر من درهم هذا مذهب ابي حنيفة رح وابي يوسف وهو ان يكون ما جاوز اكثر درهم
صدر الشريعة ويعتبر ذلك وراء موضع [illegible] الاستنجاء وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر
المواضع هداية ولا يستنجي بعظم وروث وطعام لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزئه
لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن وبالطعام لانه اضاعة
واسراف هداية وبيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين هداية وكره استقبال القبلة
واستدبارها لبول ونحوه ولو في الخلاء **كتاب الصلوة** وقت الفجر من طلوع الفجر الثاني وهو البياض
المعترض في الافق الى طلوع الشمس احترز بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح الكاذب صدر الشريعة ولا يعتبر
بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان
بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها هداية ووقت الظهر من زوالها
الى ان يصير كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا الى ان يصير مثلا وهو رواية عن ابي حنيفة وفيء الزوال
هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبريل عليه السلام في اليوم الثاني في هذا الوقت
وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت
واذا تعارضت الآثار لا ينقضي بالشك هداية ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر الى غروب الشمس
لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد ادرك حقايق ووقت المغرب منه الى غروب
الى مغيب الشفق لقوله عليه السلام وقت المغرب اذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق حقايق وهو البياض

الكاذب

الكاذب في الافق بعد الحمرة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر
رضي الله عنه ذكره مالك في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم هداية فيؤخذ به بيقين الى قوله
ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب الى الفجر الثاني ولا يقدم الوتر عليها للترتيب لقوله عليه السلام
فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وقالا اول وقت الوتر بعد العشاء وهو فرع الاختلاف في صفته
وفائدته تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء يعيد العشاء ولا يعيد الوتر
عنده خلافا لهما حقايق ومن لا يجد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع
الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق زيلعي لا يجبان عليه لعدم السبب وهو الوقت زيلعي
ويستحب الاسفار بالفجر بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية واكثر ثم ان ظهر الفساد يمكنه الوضوء
واعادته على الوجه المذكور لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر هداية ولان في الاسفار
تكثير الجماعة وتوسيع الحال على النائم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ذكره الزيلعي والابراد في ظهر الصيف
اي ويستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس رضه قال كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر
بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها هداية وتاخير العصر لحال لامره عليه السلام بذلك ما لم تتغير الشمس
بان يصير قرصها بحال لا تحار فيه الاعين لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده حقايق والعشاء الى ثلث الليل
لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده
وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو
تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه
لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله هداية والوتر الى آخره لمن يثق بالانتباه والا
فقبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل
فليوتر آخر الليل هداية وتعجيل الظهر شتاء والمغرب وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان في تاخير
العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه
يحتمله كذا في الزيلعي وتاخير غيرهما يعني بالتاخير عدم التعجيل في اول الوقت لا التاخير الشديد لانه
يشك بسببه في بقاء الوقت قال في المحيط المراد من تاخير المغرب قدر ما يحصل به التيقن بالمغرب حكم رح

ومنع عن الصلوة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب لحديث عقبة بن عامر
قال ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس
حتى ترتفع وعند زوال الشمس حتى تزول وحين تتضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله ان نقبر صلاة
الجنازة ولان الدفن غير مكروه هداية الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت
لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض واذا كان
كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص هداية
وعن التنفل وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر حتى تغرب الشمس لنهيه عليه السلام عن ذلك حقايق
لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة اي لا باس بها في هذين الوقتين لان الكراهة
لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به تقديرا حقايق وعن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته وقبل
المغرب لانه عليه السلام مع حرصه على الصلاة لم يزد على ركعتي الفجر ولم يتنفل قبل المغرب حقايق ووقت الخطبة
ايا كانت اي الى ان يفرغ منها فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة هداية وقبل صلوة العيد وعن الجمع بين الصلاتين
في وقت الا بعرفة ومزدلفة ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعي فان عنده
من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت في وقت العشاء تصلي المغرب ايضا فان وقت الظهر
والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجمع عنده في السفر ومن هو اهل فرض
في آخر وقت يقضيه لا من حاضت فيه يعني اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في آخر الوقت ولم يبق من الوقت
الا قدر التحريمة تجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر ومن حاضت في آخر الوقت لا تجب عليها قضاء
صلاة ذلك الوقت خلافا لمالك في صدر الشريعة **باب الاذان** سن للفرائض دون غيرها فحسب عن ذلك
بالسنة واجماع الامة فانه من شعائر الاسلام حتى لو امتنع اهل مصر او قرية او محلة اجبرهم الامام فان لم يفعلوا
قاتلهم حقايق ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لانه للاعلام وقبل الوقت تجهيل حقايق ويعاد فيه لو فعل
خلافا لابي يوسف في الفجر وهو قول الشافعي فيجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة
على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا هداية
ويؤذن للفائتة ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما هداية وكذا لاولى
الفوائت وخير فيه للبواقي وكره تركهما للمسافر لا للمصلي في بيته في المصر وان تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه

اذان الحي يكفينا هداية وندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمسافر والمقيم ليكون الاداء على هيئة الجماعة حقايق
لا للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة درر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء حقايق
والاصل فيه رواية عبد الله بن زيد الانصاري رضي الله عنه انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
اني كنت بين النائم واليقظان اذ نزل نازل من السماء فقام على جذم حائط واستقبل القبلة
وقال الله اكبر الله اكبر الى آخره ثم مكث هنيهة ثم قام وقال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة
فقال صلى الله عليه وسلم علمها بلالا فانه اندى صوتا منك وانما اختير لفظ التكبير حيث قيل انه من باب التفعيل
كالسلام والوداع من سلم وودع لما انه كررت فيه الاذكار من الشهادة والتكبير والحيعلة وقيل
والحيعلة كذا في المستصفى ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله ويزاد
بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي
في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة هداية ويترسل فيه اي في الاذان الترسل ان تفصل
بين كلمتي الاذان من غير تغن ولا تطريب من قولهم على رسلك اي اتئد والترسل في القراءة الترتيل بما مستقيم
ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا
بيان الاستحباب هداية ويكره الترجيع المراد ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم برفع الصوت
بها مرتين وفيه خلاف الشافعي اصلاه والقناء والتلحين المراد به التطريب والترنم اصلاه ويستقبل بهما القبلة
لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال لجاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة هداية
ويحول وجهه يمنة ويسرة عند حي على الصلوة وحي على الفلاح لانه خطاب للقوم فيواجههم هداية ويستدير
في صومعته ان لم يقدر التحويل واقفا مكانه من غير حاجة فلا هداية ويجعل اصبعيه في اذنيه عند اذانه بذلك
امر بلالا رضي الله عنه حقايق ولا يتكلم في اثنائهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة ويجلس بينهما
الا في المغرب فيفصل بسكتة وهذا عند ابي حنيفة رح هداية وقالا بجلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل
بالسكتة لوجود ما بين كلمتي الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر الصلوات زيلعي واستحسن المتأخرون
التثويب في كل الصلوة التثويب هو الاعلام بعد الاعلام ويؤذن ويقيم على طهر وجاز اذان المحدث
وكره اقامته لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى لا يكره للاقامة ايضا لانه احد الاذانين
يكره للاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه هداية واذان الجنب يعاد كاذان المرأة والمجنون والسكران

تعدم مع قبيهما بدخول الوقت

ولا تعاد الاقامة لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها لاعلام الحاضرين فيكفي الواحدة والاذان لاعلام الغائبين
فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد مستصفى شرح الوقاية ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات
لقوله عليه السلام وليؤذن لكم خياركم هداية ليسال الثواب الذي وعد للمؤذنين عيني شرح الكنز ومن جملته قوله عليه السلام
المؤذنون اطول الناس اعناقا يوم القيمة الحديث وكره اذان الفاسق لانه لا يهتم بامر دينه والصبي القاعد
لان الملك نزل قائما حقائق لا اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا اي لا يكره اذان هؤلاء لان قولهم
مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل الاعلام بخلاف الفاسق زيلعي واذا قال حي على الصلوة قام
الامام والجماعة واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا ان كان الامام حاضرا واذا كان غائبا او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر

باب شروط الصلوة

هي اي شروط الصلوة طهارة بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه
قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا هداية وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقوله عليه السلام لا صلاة لحائض الا بخمار اي لبالغة هداية
واستقبال القبلة لغير الخائف لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره حقائق والنية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات
ويحتاج هنا الى ثلاث نيات نية الصلوة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة عند الجرجاني
وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط
وفي الصحراء يشترط ذكره الزيلعي وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل
ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست في العورة خلافا
لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على معنى مع عملا بكلمة حتى وعملا بقوله عليه السلام
الركبة من العورة هداية والامة مثله مع زيادة بطنها وظهرها لان النظر اليه سبب للفتنة وما سوى ذلك
فليس بعورة كانت جوار عثمان رضي الله عنه ياخذن في الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثدي حقائق
وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثنى
العضوان للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة
وهو الاصح هداية وكشف ربع عضو من عورة يمنع يعني جواز الصلوة لان ربع الشيء يحكي حكاية الكمال كما في حلق الراس
والحلق في الاحرام حتى يصير به حلالا فداء ونه ويلزم الدم قبله زيلعي كالبطن والفخذ والساق والشعر النازل
والذكر بعوده والانثيين وحدهما وحلقة الدبر بعوده لان كل واحد عضو على حدة كذا في الهداية

وعند ابي

وعند ابي يوسف انما يمنع انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد القلة
وفي رواية لا يمنع لعدم دخوله في حد الكثرة زيلعي وعادم ما يزيل النجاسة يصلي معها ولا يعيد ولو
وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه وفي اقل من ربعه مخير والافضل الصلوة به وعند محمد يلزم وان لم يجد
ما يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز والافضل ان يصلي قاعدا بايماء هكذا فعله اصحاب رسول الله
رضي الله عنهم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى
ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر واجب لحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف
من الاركان هداية وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكرها في خير مطلوب زيلعي
وقبلة من بمكة عين الكعبة ففرضه اصابة عينها هداية ومن بعد جهتها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها
هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع هداية فان جهلها ولم يكن من يسأله عنها تحرى وصلى لان الصحابة رضوان الله عليهم
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه
والاستخبار فوق التحري هداية وان علم خطائه بعدما لا يعيد لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة
حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله
نزلت في الصلوة حال الاشتباه درر وان علم به فيها استدار وبنى على صلاته لان اهل قبا لما سمعوا
بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وكذا ان تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها
لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله هداية وان شرع بلا تحر لا يجوز وان اصاب
وعند ابي يوسف اي اصاب جازت وان تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم جازت صلوة من لم يتقدمه
لان القبلة في حقهم جهة التحري ولم يمنع هذا الاختلاف كما في جوف الكعبة حقائق بخلاف من تقدمه لتركه فرض المقام
او علم حاله وخالفه لانه اعتقد امامه على الخطأ هداية وقبلة الخائف جهة قدرته ويصل قصد قلبه الصلوة
بتحريمتها هذا تفسير النية ... وضم التلفظ الى القصد افضل فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته ذكره الزيلعي
ويكفي مطلق النية للنفل والسنة والتراويح في الصحيح لان وقوعها في وقتها يغني عن التعيين وبه صار سنة
لا بالتعيين زيلعي وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفروض هداية والمقتدي ينوي المتابعة ايضا
كنية الصلوة لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه حقائق والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبيرة الامام
حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ كذا في الزيلعي

وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء للميت لانه الواجب عليه فيجب عليه تعيينه واخلاصه لله تعالى زيلعي
ولا نشترط نية عدد الركعات **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة اي فرض الصلوة لقوله تعالى وربك فكبر
وهي شرط عندنا وانما ذكرناها في هذا الباب لاتصالها بالاركان زيلعي والقيام لقوله تعالى وقوموا لله
قانتين هداية والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله عليه السلام ثم اقرأ ما تيسر معك
من القرآن وعلى فرضيتها انعقد الاجماع زيلعي والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وللاجماع
على فرضيتها زيلعي والقعود الاخير قدر التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ هداية وهي اركان
والخروج بصنعه فرض خلافا لهما وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة وتعيين القراءة في الاوليين لقول
علي رضي الله عنه القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وعن ابن مسعود وعن عائشة التخيير في الاخريين
ان شاء قرأ وان شاء سبح زيلعي ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة كالسجود او
في جميع الصلوة كعدد الركعات حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في آخر الصلوة جاز ولو كان
الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا
لكان آخرا واما ما شرع غير مكرر في الركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلوة كالقعدة الاخيرة
فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه
سجدة او نحوه بطل القعود ولان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده
صورة ومعنى في محله لتحرز عن تفويت ما تعلق به جزاء او كلا اذ لا يمكن استيفاء ما تعلق به جزاء او كلا
من جنسه لضرورة الاتحاد في الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه كذا قال الزيلعي وتعديل الاركان
وهو الاطمينان في الركوع والسجود وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود وبين السجدتين هداية وعند
ابي يوسف هو فرض وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة
ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما هداية والقعود
الاول والتشهدان ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر في محله والاسرار في محله حتى يجب
سجود السهو بتركه لا لاطلاق حديث ثوبان هداية وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي
انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها
على حالها منشورة زيلعي

وجهر الامام

وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين ايضا زيلعي والثناء
والتعوذ والتسمية والتأمين سرا للتنقل المستفيض على ما يأتي بيان كل واحد في موضعه ان شاء الله
وقوله سرا راجع الى الاربعة زيلعي ووضع يمينه على يساره تحت سرته وقال الشافعي يضع على الصدر زيلعي
وتكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وتسبيحه ثلاثا اي تسبيح الركوع لقوله
عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة
او الفضيلة زيلعي والرفع منه اي الرفع من الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطف على التكبير
ولا بالجر لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما يأتي بالتسميع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع
منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه زيلعي
واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
وفرج بين اصابعك زيلعي وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل
سبحان ربي الاعلى ثلثا زيلعي ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله
عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود
بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود زيلعي وافتراش رجله
اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل ذلك زيلعي والقومة والجلسة
اي القومة بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين وهما سنة عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم الوجه
في تعديل الاركان وفي قوله القومة نوع اشكال فانه ذكر فيما تقدم في قريب ان الرفع في الركوع سنة
وهي القومة فيكون تكرارا زيلعي والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء يعني بعد التشهد في القعدة
الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعاء زيلعي وآدابها
يعني ادب الصلوة نظره الى موضع سجوده اي في حال القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده الى
ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد زيلعي وكظم فمه عند التثاوب
اي امساك فمه والمراد به سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم
فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام اذا تثاوب احدكم فليرده بيده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك
منه الشيطان زيلعي

واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع والبعد عن التشبه بالجبابرة والمكن من نشر الاصابع زيلعي
ودفع التثاؤب ما استطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلوته فيجتنبه
ما امكنه الاجتناب عنه زيلعي والقيام عند حي على الصلوة وقيل عند حي على الفلاح لانه امر به فيستحب المسارعة اليه
وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل اليهم ويقف في رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلط بهم زيلعي
والشروع عند قد قامت الصلوة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة
على فضيلة متابعة المؤذن واعانة المؤذن على الشروع معه لهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام
الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر
فيقوم مقام الكل على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة زيلعي **فصل** ينبغي الخشوع في الصلوة
واذا اراد الدخول فيها كبر جازما بعد رفع يديه والصحيح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله
والنفي مقدم هداية محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه لرواية وائل ذلك عنه وما رواه الشافعي من انه عليه السلام
كان اذا كبر رفع يديه الى منكبيه كان عند العذر في زمان البرد حتى ابكا وقيل ها ثا وعند ابي يوسف يرفع مع التكبير
لا قبله والاصح هو الاول زيلعي والمراة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها هداية ومقارنة تكبير المؤتم
تكبير الامام افضل خلافا لهما ولو قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او كبر بالفارسية صح
وكذا لو قرا بها عاجزا عن العربية او ذبح وسمى بها وغير الفارسية من الالسن مثلها في الصحيح ولو شرع باللهم اغفر لي
لا يجزئ وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجزئ الا بـ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وقال الشافعي
لا يجوز الا بالاولين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول
ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء
بخلاف ما اذا لم يكن يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل هداية
ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته في كل قيام سن فيه ذكر وعند محمد في قيام شرع فيه قراءة فيضع
على القنوت وصلوة الجنازة خلافا له ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع
في الكل وقيل سنة القراءة فقط حتى يضع حالة الثناء زيلعي ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين
اتفاقا ثم يقرا سبحانك اللهم الخ ولا يضم وجهت وجهي الى آخره خلافا لابي يوسف ثم يتعوذ سرا للقراءة فياتي
به المسبوق عند قضائه لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وقد اختلف في الاعادة وفي الجامع الجوامع

المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر

فالمستحب اعوذ بالله من الشيطان الرجيم تتار خانية وعند ابي يوسف هو تبع للثناء فياتي به المقتدي ويقدم
على تكبيرات العيد ويسمي سرا اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة ولا ياتي بها
الا في الاولى في رواية اخرى عنه فجعلها كالتعوذ زيلعي لا بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد في صلوة المخافتة
وهي آية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة اي التسمية آية من القرآن
ليست من اول كل سورة ولا من آخرها وانما نزلت للفصل وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض آية
فيها لان القرآن لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس رض انه عليه السلام
كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عائشة رض مثله وهذا دليل على انها ليست من القرآن وقال
الشافعي هي من فاتحة الكتاب قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر
بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روى ابن عباس رض انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة
حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون
لا يعلمون انقضاء السورة حتى تنزل بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها ليست
من اول كل سورة ولا من آخرها بل هي آية منفردة زيلعي ثم يقرا الفاتحة وسورة او ثلث آيات
من اي سورة كان شاء وقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة وللشافعي قوله عليه السلام
لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز
لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها هداية واذا قال الامام ولا الضالين امن هو والمؤتم سرا لقوله عليه السلام
اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري
وما كان في الموطا زيلعي ثم يكبر راكعا ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه باسطا ظهره غير رافع راسه
ولا منكس له لما روي عن وابصة ابن معبد انه قال رايت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره
حتى لو صب الماء عليه لاستقر وروي انه كان اذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره لما تحرك لاستواء ظهره
وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه اي
لم يرفع راسه ولم يخفضه زيلعي ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو ادناه وتستحب الزيادة مع الايتار
للمنفرد ثم يرفع الامام قائلا سمع الله لمن حمده ويكتفي به وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد ويكتفي المقتدي

بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وقيل كالمقتدي ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
ثم يديه لما روي عن وائل انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا
نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود زيلعي ثم وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه محاذيا اذنيه
لما روي انه عليه السلام فعل كذلك هداية ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى
وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار هداية ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام
كان يفعل ذلك حقايق ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع حقايق والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لانه استر لها حقايق
ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا وهو ادناه ويسجد بانفه وجبهته اي على انفه وجبهته لحديث ابي حميد
انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال عليه السلام صلوا كما رايتموني اصلي وهو
امر استحباب مع عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام راى رجلا يصلي وهو لا يصيب انفه الارض فقال لا صلوة
لمن لا يصيب انفه الارض وهي نفي الفضيلة والكمال دون الجواز زيلعي فان اقتصر على احدهما او على كور عمامته
جاز مع الكراهة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف بغير عذر وكور علي فاضل ثوبه وعلى شيء يجد حجمه وتستقر
جبهته عليه لا على ما لا تستقر كالقطن المحلوج والثلج والتبن والذرة ونحو ذلك زيلعي وان سجد لزحمة على ظهر
من هو معه في صلوة جاز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة زيلعي
ويتم بالرفع عند محمد وعند ابي يوسف بالوضع ثم يرفع راسه مكبرا ويجلس مطمئنا بين السجدتين
لما روي عن البراء انه قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده بين السجدتين زيلعي والاطمئنان
واجب كما مر بعد تعديل الاركان حقايق ويكبر ويسجد مطمئنا ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه
وينتهض قائما على صدور قدميه من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى
لانه تكرار الاركان فلا يختلف زيلعي الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها زيلعي ولا يتعوذ
لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا
ثم قرا زيلعي ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي في سبعة مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد
واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفاء فيه علامة الافتتاح والقاف للقنوت
والعين للعيدين والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم
للجمرة الاولى والوسطى زيلعي

فاذا رفع

فاذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه نصبا
ووجه اصابعها نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة هداية
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر
والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا
ايضا صدر الشريعة وقرا تشهد ابن مسعود رضه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله وهذا تشهد عبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال قل التحيات الى اخره والاخذ بهذا اولى
من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما
للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم هداية وقال جماعة من اهل النقل
ان تشهد ابن مسعود رضي الله عنه اصح ما يروى وعليه العمل عند اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتى
قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يعلمنا التشهد على المنبر كما تعلمون الصبيان في الكتاب
فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة من القران
فذكر تشهد ابن مسعود رضه زيلعي ولا يزيد عليه في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني
رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد
واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء هداية ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة خاصة لحديث ابي قتادة
ان النبي عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين
على ما نبينه بيانه ان شاء الله تعالى هداية وهي افضل وان سبح او سكت جاز والقعود الثاني كالاول
يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى كالقعود الاول زيلعي خلافا للشافعي فان السنة عنده في التشهد الثاني
التورك وهي هيئة جلوس المراة في الصلوة وهي عنده صدر الشريعة والمراة تتورك فيهما وهو ان تجلس على اليتها اليسرى
وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن فاذا اتم التشهد فيه صلى على النبي صلى الله عليه وسلم والمختار في صفة الصلوة
بعد التشهد ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد

وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد حلبي ودعا بما يشبه الفاظ القرآن فما
لا يسأل من الناس كالمغفرة ونحوها للتوارث حقايق والادعية المأثورة لا بما يشبه كلام الناس مما يسأل منهم
نحو اعطني كذا وزوجني امرأة لقوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
وهو حكم وقوله عليه السلام ثم اختر من الدعاء احسنه محتمل فيحمل عليه حقايق ثم يسلم عن يمينه مع الامام
اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما و عندهما يسلم بعده كما يكبر
في التحريمة بعده در رفيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك وينوي الامام به اي بخطاب
السلام عليكم در ر من عن يمينه ويساره من الحفظة والناس الذين معه في الصلوة والمقتدي كذلك
وينوي امامه في الجانب الذي هو فيه وفيهما ان حاذاه والمنفرد الحفظة فقط **فصل** يجهر الامام
بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين اداء وقضاء للتوارث ولو قضاء لانه عليه السلام
جهر قضى الفجر غداة ليلة التعريس حقايق وخير المنفرد في نفل الليل في الفرض الجهري ان كان في وقته
وفضل الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولهذا اداؤه باذان واقامة افضل وروي في الخبر
ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع
غيره زيلعي ويخفيان حتما فيما سوى ذلك وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه في الصحيح
احترازا عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف صدر الشريعة وكذا كل ما يتعلق بالنطق
كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها اي ادنى النطق في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق
بحيث صحح الحروف ولكن لا يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق
والعتاق ولم يصح الاستثناء صدر الشريعة ولو ترك سورة اولي العشاء قضاها في الاخريين مع الفاتحة وجهر بهما
ولو ترك فاتحتهما لا يقضيها بالاتفاق لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار
الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع صدر الشريعة وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب
اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل حقايق ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني
مشروعة فاذا قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف
السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضاء لانه محل القضاء ولان قراءة الفاتحة
شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع

بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع زيلعي وفرض القراءة آية ولو قصيرة
مثل نظر لم يلد مدهامتان حقايق والمكتفي بها مسيء وما به لترك الواجب حس وقالا ثلث آيات قصار او
آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه هداية لان الآية قرآن حقيقة وحكما
اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الحائض والجنب قراءتها بخلاف ما دون الآية على ما ذكره الطحاوي زيلعي
وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في سفره
بالمعوذتين وقراءة في احد الركعتين من العشاء الاخيرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة فتناسب التخفيف
وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان على اقامة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج لانه يمكنه مراعات السنة
مع التخفيف زيلعي وامنه نحو البروج وانشقت في الفجر وفي الحضر اربعون آية او خمسون او ستون او
طوال المفصل فيها وفي الظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء
باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فكان التخفيف بها اليق والعصر والعشاء
يستحب فيهما التأخير فيخشى في التطويل ان يقعا في غير مستحب فيوقت بالاوساط بخلاف الفجر والظهر
لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه زيلعي ومن الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة بقدر الحال واطال الاولى
على الثانية في الفجر فقط اعانة للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد في الكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات
كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت النوم
والغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان
بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج هداية ولا يعين شيء من القرآن لصلاة
بحيث لا يجوز غيره وكره التعيين بان يقرأ سورة السجدة وهل اتى على الانسان في الفجر في كل جمعة لما فيه
من هجر الباقي وايهام التفضيل هداية ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت لان الاستماع والانصات
فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالاعادة حالة القراءة زيلعي

وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب وخطب وصلى على النبي عليه السلام الا اذا قرأ قوله تعالى
صلوا عليه فيصلي سرا هداية كرماني والنائي والداني سواء اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع كالقريب
في السكوت لان الامر بالانصات ان لم يقدر على الاستماع هداية فصل في الجماعة الجماعة سنة مؤكدة
اي تشبه الواجب في القوة لانه عليه السلام واظب عليها وهدد على تركها هداية وقال عليه السلام الجماعة
من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق هداية واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة ثم اقرؤهم وعند
ابي يوسف بالعكس اي اقرؤهم ثم اعلمهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن
نقول القراءة يفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم لقوله عليه السلام
يؤم الناس اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم كانوا
يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم هداية ثم اورعهم لقوله عليه السلام
من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي هداية الورع هو الاجتناب عن شبهة الحرام حاشية ثم اسنهم
لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا هداية ثم احسنهم خلقا فكل من
كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر كذا في الزيلعي
وتكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان
او عجميا لان الغالب عليه الجهل والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على
استيعاب الوضوء غالبا والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم
اهانته شرعا والمبتدع اي صاحب الهوى قال المرغيناني تجوز الصلوة خلف صاحب هوى وبدعة
ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن حاصله ان كان هوى لا يكفر به
صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا وولد الزنا لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل الى هنا في الزيلعي
فان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر هداية والفاسق اذا تعذر منعه يصلي الجمعة
خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضي الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج زيلعي
ويكره تطويل الامام الصلوة لقوله عليه السلام اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الكبير والصغير والضعيف
والمريض فاذا صلى وحده فليصل كيف شاء ولحديث انس رضي الله عنه انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلوة
ولا اتم صلوة من رسول الله صلى الله عليه وسلم زيلعي وكذا جماعة النساء وحدهن لانها لا تخلو عن مكروه وهو

قيام الامام

وهو قيام الامام وسطهن وزيادة الكشف هداية فان فعلن تقف الامام لفظ الامام يستوي فيه
المذكر والمؤنث هداية وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء
الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف هداية كالعراة ولا يحضرن الجماعات الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء
لان الفساق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال
عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل صلوة لظهور الفساد درر وجوزا حضورها
في الكل ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه ويتقدم على الاثنين فصاعدا وعن ابي يوسف يتوسطهما ونقل ذلك
عن ابن مسعود رض ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهو للافضلية والاثر دليل الاباحة هداية
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وقال عليه السلام
في حديث مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان خير صفوف الرجال اولها وشرها
آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن زيلعي فان حاذته مشتهاة
في صلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلوته ان نوى امامتها اي ان صلت
على جنب رجل امرأة مشتهاة لحينئذ لا حائل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوة الرجل
ان نوى الامام امامة المرأة وان لم ينو تفسد صلوة المرأة فقط والاشتراك في التحريمة بان يكونا
بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة
كالمقتديين واما حكما كاللاحقين يعني رجل وامرأة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضآ وبنيا وقد
فرغ الامام فحاذت المرأة الرجل فسدت صلوة الرجل فاللاحق وان لم يكن له امام حقيقة فله امام
حكما فانه التزم ان يؤدي جميع صلاته خلف الامام فاذا سبقه الحدث وبنى يجعل كانه خلف الامام حتى
يثبت له احكام المقتديين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي ادرك آخر صلوة الامام
فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان
وان كانا مشتركين في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام فليسا بمشتركين في الاداء فان حاذت
امرأة رجلا في اداء ما سبقا به لم تفسد صلوة الرجل لعدم الاشتراك في الاداء اقول في تعبير الشركة في التحريمة
والاداء تساهل وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا
تحريمتهما على تحريمة ثالث والشركة في الاداء ان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام
فيما يؤديانه

في تشمل الشركة بين الامام والمأموم فان محاذاة المراة الامام مفسدة صلوة الامام مع انه لا اشتراك
بينهما تحريمة واداء بالتفسير الذي ذكروا وايضا لا اجد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي
ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث واستخلف آخر فاقتدى احد بالخليفة فالشركة
في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل منهما اقتدى به باعتبار انهم اماما
فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة وهو الامام
الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة وفي ذلك لو كانت المراة
من احدى الطائفتين اعني المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة
في الاداء لا في التحريمة ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا اقول الشركة في الاداء لا توجد بدون الشركة
في التحريمة والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة
في التحريمة هذا اذا نوى الامام امامة المراة اما اذا لم ينو لم يصح اقتداء المراة فتفسد صلوتها لا انها لم تقرأ
بناء على ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة ان المراة اذا اقتدت
بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية لرجل بل شرط
نية الامام ففيه روايتان صدر الشريعة ولا تدخل في صلاته بلا نية اياها وفسد اقتداء الرجل بالمراة
او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمها واما الصبي فلانه
متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به درر وطاهر بمعذور وقارئ بامي ومكتس بعار وغير موم بموم
ومفترض بمتنفل او بمفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح
في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعاة هداية بناء على ان
صلوة المقتدي مبنية عندنا على صلاة الامام صحة وفسادا فيتضمنها صلوة الامام والاقوى لا يتضمن الاضعف
وعند الشافعي مبنية عليها في صورة الموافقة لا في الصحة والفساد ولنا قوله عليه السلام الامام ضامن
اي صلوة المقتدي فان كل ما حصل ضامن صلوة نفسه لا ضمان في الذمة اذ صلاة المقتدي لا تصير عليه فيثبت
انه ضامن صلاته بصلوة نفسه اي صارت صلاة المقتدي في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا كفاية
ويجوز اقتداء غاسل بماسح لمساواته اياه لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل به ازاله المسح كفاية
ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى من النفل والاقوى يتضمن الاضعف كفاية وموم بمثله لاستوائهما في الحال

الا ان يومي المقتدي قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة كفاية وقائم بقاعد
وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام
صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام هداية وكذا اقتداء المتوضئ بالمتيمم والقاعد بالقائم
خلافا لمحمد فيهما وهو القياس لقوة حال المتوضئ والقائم ونحن تركناه بفعله كفاية وان علم ان امامه كان محدثا
اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم علم انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعادوا وفيه خلاف الشافعي
على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذكرنا في الجواز والفساد هداية وان اقتدى امي وقارئ بامي
فسدت صلوة الكل اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها اما صلوة الاميين فلانهما
لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها درر
وقالا صلوة القارئ فقط ولو استخلف الامام القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل خلافا لزفر
فان فرض القراءة قد ادى في الاوليين قلنا يجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد هنا الكنز
خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ذكره الدرر

باب الحدث في الصلوة

من سبقه حدث في الصلوة توضأ وبنى والقياس انه يستقبل وهو قول الشافعي
لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف
او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء
او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمد فلا يلحق به هداية
والاستيناف افضل ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وينبغي للامام والمقتدي احرازا
لفضيلة الجماعة درر وان كان اماما جر آخر الى مكانه هذا تفسير الاستخلاف فاذا توضأ عاد واتم في مكانه
حتما ان كان امامه لم يفرغ واما هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم صدر الشريعة
والا فهو مخير بين العود وبين الاتمام حيث توضأ كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود والوجه التخيير
ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء درر ولو احدث عمدا استانف
وكذا لو جن او اغمي عليه او احتلم او قهقه او اصابته نجاسة مانعة او شج او ظن انه احدث فخرج
من المسجد او جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر انه لم يحدث ولو لم يخرج او لم يجاوز بنى اعلم ان هذه الحوادث
حوادث نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته
ما لم يتكلم صدر الشريعة

ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضئ لياتي به هداية وان تعمده
في هذه الحالة او عمل ما ينافيها تمت لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلوة فخرج به من الصلوة زيلعي
وتبطل عند الامام ان رأى في هذه الحالة وهو متيمم ماء او تمت مدة المسح او نزع خفيه بعمل قليل
لانه لو عمل هناك عملا كثيرا تم صلاته صدر الشريعة او تعلم الامي سورة او وجد العاري ثوبا او قدر المومي
على الاركان او تذكر صاحب الترتيب فائتة او استخلف القاري اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل
وقت العصر في الجمعة او زال عذر المعذور او سقطت الجبيرة عن برء وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة
بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة
كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله
تمت قارب التمام هداية ولو استخلف الامام مسبوقا صح لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم يبتدي
من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه هداية فاذا اتم صلوة الامام يقدم مدركا ليسلم بهم ثم
لو فعل منافيا بعده يضره والاول ان لم يكن فرغ ولا يضره ان فرغ اي حين اتم المسبوق صلوة الامام
لو وجد منه مناف الصلوة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد تفسد صلوته وصلوة الامام الاول
لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يبق عليه شيء
واتم صلوته خلف خليفته ولا يفسد صلوة القوم لانه قد تمت صلوتهم صدر الشريعة ولو قهقه الامام
عند الاختتام او احدث عمدا فسدت صلوة من كان مسبوقا لا ان تكلم او خرج من المسجد اي لا تفسد
صلوة المسبوق بخروجه من المسجد ولا بكلامه بعد ما قعد قدر التشهد في اخر الصلوة وقالا ابو يوسف
ومحمد لا تفسد بالقهقهة ايضا وعلى هذا الحدث العمد لهما ان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام صحة
وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاته كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد
مفسدان للجزء الذي يلاقيانه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام
والمدرك لا يحتاجان الى البناء والمسبوق ومن كان حاله مثل حاله يحتاجون اليه والبناء على الفاسد فاسد
والسلام بخلافه لانه منه لكونه مامورا به لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات التحريمة زيلعي

ومن سبقه

قوله او زال عذر المعذور [illegible] الواجبة اي بالانقطاع [illegible] وقت [illegible] اهـ

ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود اعادهما حتما اي لا ينبغي ومن تذكر سجدة في ركوع او سجود
فسجدها ندب اعادتهما اي من احدث في ركوعه او سجوده ولو توضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
والسجود الذي احدث فيه وان تذكر في ركوعه وسجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها
لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا صدر الشريعة
ومن ام فردا فاحدث فان كان المأموم رجلا يتعين للاستخلاف وان لم يستخلفه وان قيل
يتعين فتفسد صلوتهما والاصح ان لا يتعين فتفسد صلوته دون الامام اي ان ام واحدا
فاحدث الامام فان كان المؤتم رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين
وههنا هو متعين وان كانت امرأة او صبيا قيل تفسد صلوة الامام لان المرأة او الصبي
صار اماما له لتعينه وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما يصير اماما له
لتعينه وصلاحيته وههنا لم يصلح فلم يصر اماما والامام امام كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام
فتفسد صلوته صدر الشريعة ولو حصر عن القراءة جاز له الاستخلاف عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهذا اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة واما اذا قرأ تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل كثير في غير حالة
الضرورة صدر الشريعة **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها التكلم ولو سهوا او في النوم وكذا
الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم والانين والتأوه والتأفيف ولو كانت
بحرفين خلافا لابي يوسف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر جنة او نار لان فيه اظهار الجزع
والتأسف فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة والنار لا تفسد صلاته لانه
يدل على زيادة الخشوع وهو المقصود في الصلوة فكان بمعنى التسبيح والدعاء وهذا لان الانين
والتأوه والبكاء قد ينشأ من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه وكبريائه عز وجل وعلا
ومن شدة الخوف والرجاء والرغبة فيكون كالتقديس والدعاء وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل
فيما اذا كان على اكثر من حرفين او على حرفين اصليين زيلعي وهذا لا يقوى لان كلام الناس في
متفاهم العرف يتبع حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد هداية
والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف وان كان لعذر بان كان لاجتماع
كذا قوله اي اخ بالتنحنح والعطس يفسد عند الاعظم والرابع وعند بعض المشائخ وقال الشيخ الامام
البزاق في حلقه فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف هجائي وتشميت عاطس

لانه جار في قبل عن له الحمد فجعل كالعطاس اهـ

قوله ولو سهوا او بهوا اي ينتبه صاحبه بادنى تنبيه [illegible] الا بتنبيه اهـ
ان يخرج المدرك من الخلل والخطاء كما غرق في موضعه
او يتنبه باذهان

اي انين صوت متوجع وقيل ان يقول اه والتأوه ان يقول اوه
اي يقول اوه بالمد وفتح الواو المشددة اوه اخ ها
والتأفيف اي يقول اف او تف اهـ

لانه لاصلاح الصلوة كالمشي للبناء فانه لكونه لاصلاح الصلوة
لا يفسد لانه يضمر بمعنى القراءة معنى
صار من الصلوة اهـ

بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فصار كما لو قال اطال الله بقاك فكان من كلامهم بخلاف ما
اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعاء لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا
وقصد جوابا بالحمدلة في خبر سار او البسملة في صورته اذا قيل بين يدي المصلي أمع الله اله آخر
فقال لا اله الا الله يريد جوابه كفاية او التسبيحة اذا وصف الله سبحانه بين يديه بما لا يليق به تعالى
فقال سبحان الله يريد به الرد زيلعي او الاسترجاع في خبر سوء بان يقول انا لله وانا اليه راجعون درر
او الحوقلة خلافا لابي يوسف ولو اراد به اعلامه انه في الصلوة لا تفسد اتفاقا ولو فتح على غير امامه
فسدت لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من افعال الصلوة فيعفى القليل منه
ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل هداية لا ان فتح على امامه مطلقا في الاصح اي
وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي
الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى
تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى هداية والسلام
عمدا او رده قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما
ولم يقيد الرد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب درر وقراءته من مصحف تعني تفسد الصلوة
وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب
ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما
اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان هداية واكله وشربه لانهما
ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما
لو كان فابتلعه لا يفسد الصلوة كما سيأتي درر وسجوده على نجس خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده على طاهر
عند ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم
وعندهما الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز
لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه درر
والعمل الكثير اختلف مشايخنا في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره انه غير مصل

وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة
فان دابه التفويض الى رأي المبتلى به صدر الشريعة وشروعه في غيرها اي غير صلاته ان المصلي
اذا كبر ينوي الاستيناف ينظر فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه
ولم يخالفها في شيء لا يبطل صلوته ويجتزي بما مضى من صلاته وان خالفها تبطل صلوته ويستأنف زيلعي
وقال صدر الشريعة ان صلى ركعة من صلوة ثم شرع اي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليدين فان شرع
في الصلوة الاخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى
فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته
بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود الفهم
اما في الصلوة فالعمل الكثير هداية او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة فلانه لا يمكن الاحتراز عنه
ولهذا لا يبطل به الصوم فصار كالتبع اما اذا كان كثيرا فيفسد به صلوته كما يفسد به صومه
والفاصل بينهما مقدار الحمصة زيلعي واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية درر وتفسد في قدرها
اي قدر الحمصة وان مر مار في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء
اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد فان المرور في موضع السجود يوجب الاثم لقوله عليه السلام لان يقف
احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي زيلعي وفي تفسير موضع السجود تفصيل فان حكم
ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير
مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند
بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان
المصلي ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان كان المصلي
على الدكان وعبر الآخر امامه تحت الدكان فلا شك انه ما عبر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على
الرواية الاولى واما على الثانية فالمار تحت الدكان اي مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود
فان حاذى بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا صدر الشريعة وينبغي ان يغرز امامه في الصحراء
سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة هداية طول ذراع وغلظ اصبع
لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود هداية ويقرب منها لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها هداية

ويجعلها على احد حاجبيه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد رضي الله عنه ما رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر زيلعي ولا يكفي الوضع
ولا الخط لان المقصود لا يحصل به هداية ويدرء المار بالاشارة او التسبيح لا بهما ان عدم
السترة او قصد المرور بينه وبينها لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم هداية وجاز تركها
عند امن المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى في فضاء ليس
بين يديه شيء زيلعي وسترة الامام مجزئة عن القوم لانه عليه السلام صلى بالابطح الى عنزة ركزت له ولم يكن
للقوم سترة زيلعي ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن مضربا وكذا لو صلى على الطرف الطاهر
من بساط طرف منه نجس سواء تحرك احدهما بحركة الاخر اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف
الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر درر **فصل** وكره عبثه بثوبه او بدنه لقوله عليه السلام
ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة بدائع
وقلب الحصى الا مرة ليمكنه السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه
اصلاح الصلوة هداية وفرقعة الاصابع اي غمزها حتى تصوت لانه من العبث هداية والتخصر اي وضع
اليد على الخاصرة هداية والالتفات لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لان النبي عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق
عينيه هداية والاقعاء وافتراش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي صلى الله عليه وسلم
عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء عند الطحاوي
ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه
ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعاء الكلب زيلعي ورد السلام بيده
لانه سلام معنى ولهو مكروه هداية والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد زيلعي
وكف ثوبه اي ضم اطرافه عن السجود اتقاء التراب ونحوه هداية وسدله في المغرب هو ان يرسله
من غير ان يضم جانبيه وقيل ان يلقيه على راسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان اما في القباء
ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه هداية بتصرف والتثاؤب لانه
من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه السلام

ان الله

ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا تثاءب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه
فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية فاذا تثاءب احدكم فليمسك بيده على فيه فان الشيطان
يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل زيلعي وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم فلا يغمض
عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث زيلعي والصلوة معقوص الشعر وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد من اللبد لانه روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر هداية
او حاسر الراس لا تذللا او في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء صدر الشريعة
ومسح جبهته من التراب ونظره الى السماء وعد الاي والتسبيح بيده خلافا لهما وقيام الامام في طاق المسجد اي المحراب درر
وانفراده على الدكان او الارض هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام وحده في المحراب
لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده
والقوم على الارض للنهي عنه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان شبرا ولان فيه
ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهة درر والقيام خلف صف فيه فرجة يعني فرجة يسع فيها رجل لقوله عليه السلام من نظر فرجة فليسدها
الحديث الى قوله عليه السلام وان اتى جماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم واحدا ولا يجذب احدا قال الزاهدي
ان دخل فرجة الصف احد فيجانب المصلي توسعة له فسدت صلاته لانه امتثل لغير الله تعالى في الصلوة كذا
في شرح القدوري زاهدي ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره زيلعي وان يكون فوق راسه
او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا يدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه عبادتها
فيكره واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره وفي القبلة يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع اطلق الكراهة زيلعي
الا ان تكون صغيرة لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد هداية والكراهة باعتبار العبادة
فاذا لم يعبد مثلها لا يكره وقد روي ان خاتم ابي هريرة رضي الله عنه كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال عليه السلام
كان عليه الاسد واللبوة وبينهما رجل يلحسانه زيلعي او لغير ذي روح كالشجر ونحوه لانها لا تعبد هداية
او مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس وصار كما اذا صلى الى شمع

او سراج على ما قالوا هداية لا قتل الحية والعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي
في الحدث والاستقاء من البئر درر وقيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه والصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث ومن الناس من كره الصلوة الى قوم يتحدثون او نائمين لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك
ولنا ما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي زيلعي
والى مصحف او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة هداية او على شمع او سراج
لانهما لا يعبدان والكراهية باعتبارهما وانما يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور
فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه زيلعي وعلى بساط ذي تصاوير ان لم يسجد عليها لانه استهانة
بالصورة فلا يكره ان سجد عليها لانه يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهة في الاصل زيلعي وكره البول
والتخلي والوطي فوق المسجد لان سطح المسجد له حكم المسجد الى عنان السماء ولهذا يصح الاقتداء من سطح المسجد
بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء
الوقوف عليه زيلعي وغلق بابه لانه يشبه المنع من الصلوة زيلعي والاصح جوازه عند الخوف على متاعه
ونجوز نقشه بالجص وماء الذهب بمال الباني اما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف درر
والبول ونحوه فوق بيت فيه مسجد لانه لم يأخذ حكم المسجد زيلعي **باب الوتر والنوافل** الوتر واجب
وهذا عند ابي حنيفة رح رواه عنه يوسف ابن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه زيلعي وقالا سنة
لقوله عليه السلام كتبت علي ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى هداية وهو ثلاث ركعات
بسلام واحد لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه الحاكم وجماعة من الصحابة درر
يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان
بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا درر ويقنت في ثالثه قائما قبل الركوع بعد ما كبر ورفع يديه
لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع

ونترك

ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح درر ولا يقنت في صلوة غيرها اي غير الوتر
وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهم زيلعي ويتبع المؤتم قانت الوتر
ولو بعد الركوع اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل
يجهر الامام ذكره في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم كما لا يقرأ والصحيح الاول زيلعي
ولا يتبع قانت الفجر اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت
في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ زيلعي بل يقف ساكتا في الاظهر اي اذا قنت الامام في الفجر
لا يتبعه المقتدي بل يسكت والاصح انه يسكت قائما [illegible] والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعده ركعتين وبعد المغرب ركعتين وبعد العشاء ركعتين
وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود واحمد بن حنبل رضي الله عنهم وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي عليه السلام
يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم عليها فقال عليه السلام هذه ساعة
تفتح ابواب السماء فيها فاحببت ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال نعم فقلت
ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال عليه السلام بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي
وابن ماجه من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما اربعا زيلعي وعند ابي يوسف بعد الجمعة ست
وندب الاربع قبل العصر او ركعتان لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر
اربع ركعات وان شاء ركعتين لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين
وعن ابراهيم رح كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونها من السنة زيلعي والست بعد المغرب
لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا
قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا زيلعي وقال عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات عدلن له
بعبادة اثنتي عشرة سنة حاكم والاربع قبل العشاء وبعدها اي ندب الاربع قبل العشاء وبعده
لان العشاء كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء
صلى اربعا

وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما رحمهم الله بناء على اختلافهم في نوافل الليل كذا ذكره الزيلعي
وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار ولا في نفل الليل الى ثمان لانه عليه السلام لم يزد عليه
ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز زيلعي خلافا لهما وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة هداية
ولا يزاد على الثمان والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار رباع عند ابي حنيفة اعتبارا الليل
بالنهار حدادية وقالا في الليل المثنى افضل وفي النهار رباع اعتبارا بالمكتوبة حدادية وطول القيام
افضل من كثرة الركوعات لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة
تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه درر والقراءة فرض
في ركعتي الفرض لما لم تتعين محل القراءة عبر عنها بالفرض فحاصله ان القراءة فرض في ركعتين منها
غير معينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة منها لا غير تفسد صلاته والقراءة واجبة في الاوليين
حتى لو ترك القراءة فيهما وقرأ في الاخريين تجوز صلاته وتجب عليه سجود السهو زيلعي وقال الشافعي
في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات
اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار
وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تشاكلا في كل وجه واما الاخريان فيفارقان
في حق السقوط في السفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما يروى مذكورة
مطلقا فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي
وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة
وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام
داوم على ذلك ولهذا لا تجب سجدة السهو بتركها في ظاهر الرواية هداية وكل نفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا تجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط هداية
ويلزم نفل شرع فيه قصدا ولو عند الطلوع والغروب وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم
على المتبرع ولنا ان المؤدى قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا طريق لذلك
الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه المضي فيه وجب عليه القضاء بالافساد على ما يأتي تمامه

اتمام

في كتاب الصوم

في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم بالشروع ولو كان الشروع عند
طلوع الشمس وغروبها وهو ظاهر الرواية زيلعي لان شرع ظانا انه عليه كما اذا ظن انه لم يصل
فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلى صار ما شرع نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء درر
ولو نوى اربعا وافسد بعد القعود الاول او قبله قضى ركعتين لان كل شفع من صلوة التطوع
صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيلزمه به فساده لا يوجب فساد الشفع الاول
لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه وان افسده قبل القعود الاول
يلزمه قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه زيلعي وقال
ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبله لان الشروع ملزم كالنذر فلزمه جميع ما نوى حدادية
وكذا الخلاف لو ترك الاربع من القراءة او قرأ في احدى الاخريين اعاد ركعتين عندهما
وعند ابي يوسف يقضي اربعا هداية ولو قرأ في الاوليين او الاخريين فقط او تركها
في احدى الاوليين او احدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا ولو قرأ في احدى الاوليين
لا غير او احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا اي قضاء اربعا اذا صلى اربع ركعات
وقرأ في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله زيلعي وقال محمد يقضي
ركعتين وهذه المسئلة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين
او في احديهما يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة
في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلوة بدونها
في الجملة كصلوة الامي والاخرس والمقتدي وكذا في عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه الصلوة
وعلى العكس لا تلزمه لكن يوجب فساد الاداء وهو لا يزيد على تركه ولا يبطل التحريمة فيصح شروعه
في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة للاجماع
على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي احديهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء
وببقائها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الاربع يقضي ركعتين
عندهما لان بطلت بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف
يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فيصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل

ولو قرأ في الاوليين لا غير تقضى الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد الشروع
فيهما ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة
فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن بلا قراءة فيهما
صحة ادا ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ
في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ
في احدى الاوليين واحدى الاخريين على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يقضي اربعا وهو ما رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله وانكر ابو يوسف الرواية عنه
ولم يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ رحمهم الله قول محمد وكذا لو قرأ في احدى الاوليين لا غير
وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا ولو قرأ في احدى الاخريين يلزم قضاء الاوليين
عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الاول وقرأ فيه
لا يكون قضاء لانه يؤدي الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضاء عن البعض كذا ذكره الزيلعي
ولو ترك القعدة الاولى فيه لا يبطل خلافا لمحمد له ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر
ولهذا وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة
في الاول فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد
بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثانية فصار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر
فلم يصر القعدة الاولى فرضا شرح المجمع ولو نذر صلوة في مكان فاداها في ادنى شرفا منه جاز
ولو نذرت صلوة او صوما في غد فحاضت فيه لزمها القضاء ولا يصلي بعد صلوة مثلها
لقوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوة مثلها واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة
وركعتان بغير قراءة وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة
في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر
فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة لمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه
من تسليط الوسوسة على القلب زيلعي وصح النفل قاعدا مع القدرة ولو قعد بعدما افتتحه
قائما جاز ويكره ولو بلا عذر وقالا لا يجوز الا لعذر اعتبارا للشروع بالنذر رحمانية شرح الكنز

ويتنفل

ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي في باب الصلوة على الدابة
والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر دون [illegible] موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه
الى اي جهة توجهت دابته لحديث جابر رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي وهو على راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركوع ويومي ايماء ولان النوافل
غير مختصة بوقت زيلعي ويبني بنزوله لا بركوبه وقال ابو يوسف وبركوبه لا يبني لان النزول عمل قليل والركوب
عمل كثير هداية **فصل** التراويح سنة مؤكدة في كل ليلة من رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده
بجماعة عشرون ركعة بعشر تسليمات وجلسة بعد كل اربعة بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربع
الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها فهي سنة عند ما رواه الحسن عن ابي حنيفة نصا
وقيل مستحب والاول اصح لانها واظب عليها الخلفاء الراشدون والثاني في عدد ركعاتها
وهي عشرون ركعة وعند مالك رحمه الله ستة وثلثون ركعة واحتج على ذلك بعمل اهل المدينة ولنا
ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان
وعلي رضي الله عنهما مثله فصار اجماعا وما رواه مالك غير مشهور والثالث في وقتها زيلعي والاصح ان وقتها
بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هداية والسنة فيها الختم مرة
فلا يترك لكسل القوم وتكره قاعدا مع القدرة على القيام ويوتر بجماعة في رمضان فقط عليه
اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال بعضهم
ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة رضوان الله عليهم لم يجمعوا على الوتر بجماعة كما اجمعوا
على التراويح والله اعلم زيلعي ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع الناس هداية والافضل
في السنن المنزل الا التراويح **فصل في الكسوف** يصلي امام الجمعة بالناس عند كسوف الشمس ركعتين
في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان لما روته عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما
والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته هداية ويطيل القراءة ويخفيها هذا عند ابي حنيفة
وقالا يجهر لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر فيها بالقراءة وله قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء
كذا في الزيلعي ثم يدعو حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء هداية
ولا يخطب فان لم يحضر اي الامام صلوا فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم زيلعي ركعتين او اربعا

كالخسوف والظلمة والريح والفزع اى كخسوف القمر حيث يصلى فيه فرادى لانه قد خسف في عهد رسول الله عليه السلام
مرارا ولم ينقل الينا انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعدما ناموا لا يمكن
وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا الظلمة الهائلة بالنهار
والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء بالليل والثلج والامطار
الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان
ذلك من الايات المخوفة والله اعلم بالصواب زيلعى **فصل في الاستسقاء** لا صلوة بجماعة في الاستسقاء
بل دعاء واستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة هداية فان صلوا فرادى جاز وقالا
يصلي الامام بالناس ركعتين لما روى ان النبي عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رض
قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم تكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده هداية يجهر فيهما بالقراءة
اعتبارا بصلوة العيد هداية ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة
ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده هداية ولا يقلب الامام والقوم اردية لهم
عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عليه السلام في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء شرح مجمع
ويقلب الامام عند محمد لما روى انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه هداية ويخرجون
ثلثة ايام فقط متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق
غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم
قبل خروجهم درر ولا يحضره اهل الذمة الاستسقاء لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال
ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدائه والاستسقاء لانزال الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة والله اعلم زيلعى
باب ادراك الفريضة شرع في فرض اى من شرع في فرض منفردا فاقيم لهذا الفرض ان لم يسجد
للاولى يقطع ويقتدي هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل
لانه ليس للاكمال هداية وان سجد وهو في الرباعي يتم شفعا حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع
ويقتدي بعد تحريمة ولو سجد في الثالثة يتم ويقتدي متطوعا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل هداية
الا في العصر اى لا يقتدي في العصر متنفلا فان النافلة بعد اداء العصر مكروه هداية ولو في الفجر

اوالمغرب

او المغرب يقطع ويقتدي لانه لو اتم شفعا تفوته الجماعة حقيقة مالم يقيد الثانية بسجدة فان
قيد يتم ولا يقتدي لكراهية النفل بعد الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب زيلعى
ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على شفع مروى ذلك عن ابي يوسف هداية وقيل يتمها
لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال درر وكره خروجه من مسجد اذن فيه قبل ان يصلي
ما اذن لها لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع
الا من تقام به جماعة اخرى بان كان مؤذنا او اماما في مسجد آخر يتفرق الجماعة لغيبته يخرج بعد النداء
لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس
مطلقا في غير قيده بالامام والمؤذن زيلعى وان صلى مرة لا يكره اى وان صلى فرض الوقت لا يكره
الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله تعالى مرة فلا يجب عليه ثانيا زيلعى الا في الظهر والعشاء
ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة
كما زعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوات فيخرج وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية النفل
بعدها على ما بينا زيلعى ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم
والوعيد بالترك الزم فكان احراز فضيلتها اولى زيلعى ولان في الجماعة شعار الاسلام فترجح على السنة
وقيل انه يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل مع الامام ويقضيها بعد الفجر قبل طلوع الشمس وهذا [illegible]
وان رجى ادراك ركعة لا يترك بل يصليها عند باب المسجد ويقتدي لامكان جمع الفضيلتين هداية
ولا تقضى الا تبعا للفرض وعند محمد تقضى بعد الطلوع اى ان فاتت سنة الفجر فان فاتت [illegible]
بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد رح
يقضيها الى الزوال بعده وان فاتت مع الفرض فان قضى قبل الزوال يقضيهما جميعا وكذا بعد الزوال
عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله صلى الله عليه وسلم لما فاته الفجر
ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان والاقامة جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله
عليه السلام شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى
مع الفريضة فمن هذه الاحكام علم عدم اختصاصه بمورد النص فعدى عنه الى غيره من الصلوات
ولم يعد قضاء السنة فعدى عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى قضاء ساير الصلوات وما قضاء السنة

فقد علم ان سنة الفجر آكد من سائر السنن فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية قضاء سائر السنن
ولان قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض
قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ لان اختصاص
تبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له صدر الشريعة ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء
يدرك الفرض ان اداها اولا صدر الشريعة اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان
العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي درر ويقضيها في وقته
قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين
ثم يقضي الاربع لانها لما فات محلها صارت نفلا مبتداء فيبدأ بالركعتين كيلا يفوت محلها
وعند محمد هي سنة على حالها فيبدأ بها الا ترى الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت اسم القضاء وهو اسم لما يقام مقام الفائت
وغيرها وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضي اصلا ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة
لم يصلها بجماعة بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة ان حلف ليصلين الظهر بجماعة فادرك ركعة
يحنث لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة صدر الشريعة ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة
يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته ان خاف فوته لا يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج الى تفصيل
فنقول ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي سنن الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها
والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلي السنن الرواتب
قطعا ولا يتخير مع الامكان لكونها مؤكدة وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل
يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبة بالجماعة ولم ير انه عليه السلام واظب عليها
وهو يصلي منفردا فلا تكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض
لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنقل
الوارد فيها لم يفرق فيجري على اطلاقه الا اذا خاف فوت الوقت لان اداء الفرض في وقته
واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير المصلي فيه مطلقا زيلعي ومن ادرك
الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع رأسه لم يدرك تلك الركعة خلافا لزفر والاثم في حقه زيلعي

ومن ركع

ومن ركع قبل امامه فيه صح ركوعه خلافا لزفر فان ما اوتي به قبل الامام غير معتد به فكذا
ما بني عليه قلنا وجدت المشاركة في جزء واحد صدر الشريعة باب قضاء الفوائت الترتيب
بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت شرط وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين
رحمهم الله وقال الشافعي رح هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر
رضي الله عنهما من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلوته
فليصل الذي نسي ثم ليعد صلوته التي صلى مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم
وفي حديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها
دل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وكونه اصلا
بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان اصل بنفسه وليس بتبع لشيء ومع هذا شرط لصحة جميع العبادات
واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر بعرفة فكذا ههنا زيلعي فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة
فسد فرضه موقوفا وعندهما باتا فلو قضاها قبل اداء ست بطلت فرضيته ما صلى وان
صح عنده لا عندهما صورته ترك صلوة الفجر فصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر
في اليوم الثاني وهو ذاكر انه لم يصل الفجر ثم صلى الظهر في اليوم الثاني جاز الظهر بالاجماع وما صلى
قبله ينقلب جائزا عند ابي حنيفة لا عندهما وهو معنى قول المشايخ واحدة تصلح خمسة وهي السادسة
وواحدة تفسد خمسا وهي المتروكة حتى لو ان رجلا فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها
فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد فسادا غير موقوف وهو القياس
وعند ابي حنيفة فسادا موقوفا ان ادى سادسة صح الكل وان قضى الفائتة فالخمس التي اداها
بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الوصفية بطلان اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد واما قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف لانه ان فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب
فسادا غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعاية الترتيب كان تحرجا في الكثير وهو باطل
فعلمنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية الترتيب كان في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز صدر الشريعة
والوتر كالفرض عملا فذكره مفسد خلافا لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما درر
ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى السنة والوتر به يعيد السنة لا اعادة العشاء
ولا يعيد الوتر خلافا لهما

عند ابي حنيفة وابي يوسف

ويبطلان الوصفية لا يبطل اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد تبطل عنده لان التحريمة عقدت
للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن
من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل هداية ويسقط الترتيب بضيق الوقت وبالنسيان
وبصيرورة الفوائت ستا حديثة او قديمة وكل واحد من هذه الثلثة يسقط الترتيب اما سقوطه
بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب
ووقت للفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفائتة
في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاعمال
بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها
الثابت بالحديث مع امكان الجمع بينهما زيلعي فان افتتح في آخر وقتها وهو ناس للظهر فصلى منها
ركعة ثم احمرت الشمس ثم ذكر ان الظهر عليه فانه يمضي في صلوته لان تذكر الظهر في هذا الوقت
لا يمنع افتتاح العصر فلا يمنع المضي منها بطريق الاولى وهذا لانه لو قطعها واشتغل بالظهر لم يجز له
اداء الظهر في هذا الوقت وفيه تفويت الصلوتين عن الوقت فكان تذكر الظهر وجوده وعدمه
بمنزلة واحدة من حيث الجواز لا من حيث الاستحباب فان اداء العصر في هذا الوقت مكروه على ما قال
ابن مسعود رضي الله عنه ما احب ان يكون صلوتي حين تحمار الشمس بقليسين من المبسوط للسرخسي
ولا يعود بعودها اي لا يعود الترتيب بعود الفوائت الى القلة فمن ترك ستا او اكثر
وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية بعده ذاكرا له
صح وقتية فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر مثلا قديمة وهي مسقطة للترتيب
فاذا ترك فرضا جديدا يجوز مع ذكره اداء وقتي درر وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا
او فرضين فصلى وقتية ذاكرا اي وصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين
فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ
ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو جعفر الكبير وعليه الفتوى درر ولا يقتل تارك الصلوة عمدا ما لم يجحد
ولو ارتد عقيب فرض صلوة ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة

[illegible]

ولا قضاء

ولا قضاء ما فاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته وان علم قضى والله اعلم بالصواب

باب سجود السهو اذا سهى بزيادة او نقصان يسجد بعد التسليمتين اختاره صاحب الهداية
وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني درر وقيل بعد واحدة اختاره
صاحب الكافي وفخر الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر
شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى
من عائشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما وعائشة كانت صف [illegible] وسعد كان من الصبيان فيحتمل
انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يكلم بالثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور
في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجتبى نسب الثاني
الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما
قولين ناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل
بعض الجماعة بما ينافي الصلوة درر وتشهد وسلم بعيا ويأتي بالصلوة على
النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة [illegible]
ويجب ان قرأ في ركوع او قعود اي ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعود
فعليه سجود السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرأ السورة في الاخريين لا سهو عليه لانهما
محل الذكر زيلعي او قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه كركوع قبل القراءة
وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد روي عن ابي حنيفة ان من زاد على التشهد
الاول حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وكذا
وانما المعتبر مقدار ما يؤدى فيه ركن [illegible] وركوعين والجهر فيما يخفى والاخفاء فيما يجهر
واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر
وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها فعليه السهو وان خافت في اقلها
فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر ما تجوز به الصلوة على اختلافهم لان حكم الجهر
فيما يخافت اقبح من المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه وكان لصلوة الجهر حظ من المخافتة
كالفاتحة في الاخريين
زيلعي

وترك القعود الاول وقيل كله يؤول الى ترك الواجب وان تشهد في القيام او الركوع لا يجب
لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء قال وعن محمد ولو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه
وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر
الواجب وقبلها محل الثناء زيلعي وان سهى مرارا يكفيه سجدتان ويلزم المقتدي بسهو امامه
ان سجد اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه السلام سجد وسجد القوم معه
ولانه بالاقتداء صار تبعا للامام زيلعي لا بسهوه اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي لانه
لو سجد وحده كان مخالفا للامام ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا زيلعي والمسبوق يسجد
مع امامه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام درر وان سهى عن القعود الاول
وهو اقرب اليه عاد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه بقدر ما اشتغل
بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم يوجد شيء من القيام
ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليتيه عن الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل
فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب والمعتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود
الى القعود ما لم يستقر قائما وهو الاصح زيلعي والا لا اي فان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه
لانه كالقائم زيلعي ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود
تفسد صلوته على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما ليس بفرض زيلعي
وان سهى عن الاخير اي القعود الاخير زيلعي عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم خروجه عن الفرض
وفي العود اصلاح صلوته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة بمحل الرفض زيلعي
وسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير زيلعي فان سجد بطل فرضه برفعه عند محمد
وبوضعه عند ابي يوسف وصارت نفلا اي انقلبت صلوته نفلا وهذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف خلافا لمحمد وعند محمد لا ينقلب [illegible] وبناؤه على اصلين احدهما ان صفة الفرضية
اذا بطلت لا يبطل التحريمة عندهما وعنده يبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود
على رأس ركعتي النفل لا يبطل وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل زيلعي فيضم سادسة اي شاء
لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شيء عليه ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح

انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود زيلعي وان قعد في الرابعة ثم قام
يظنها القعدة الاولى زيلعي عاد وسلم ما لم يسجد لان ما دون الركعة بمحل الرفض والتسليم
فحالة القيام غير مشروع فيعود ليأتي على الوجه المشروع وان سجد اي للخامسة تم فرضه
لانه لم يترك الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بيناه من قبل ذكره زيلعي
ويسجد للسهو جبرا للنقصان زيلعي ويضم سادسة والركعتان نفل لان الركعة الواحدة
لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء هداية ولا عهدة لو قطع لانه مظنون هداية ولا تنوبا
عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة هداية ومن اقتدى به فيهما
صلاهما فقط بتبعية الامام درر ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا درر وعند محمد
يصلي ستا ولا قضاء لو افسد كما ان الامام لا يقضي عند زفر ولو سجد للسهو في شفع
التطوع لا يبني عليه لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة ولو بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة
نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجد صحة تحريمته وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة
موقوفا ان سجد عاد اليها والا لا فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ويبطل وضوؤه بقهقهته ان سجد والا فلا اي المصلي الذي عليه سجدة السهو
ان سلم في آخر صلوته قبل ان يسجد للسهو يخرج عن الصلوة خروجا موقوفا فينظر انه
ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة
يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا
ولو لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد للسهو يحكم ببطلان
وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوؤه
ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت
في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة حكما زيلعي
وعند محمد لا يخرجه فتثبت الاحكام المذكورة سجد او لا لان عنده سلام من عليه سجود السهو
لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة هداية
وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر

ولا حاجة الى اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا في انتقاض الطهارة بالقهقهة
وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة هداية ولو سلم وعليه السهو بنية ان لا يسجد
بطلت نيته وله ان يسجد لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير للمشروع فلغت هداية
وان شك في صلوته كم صلى فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك ان كان اول ما عرض له
استقبل لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة هداية
والا تحرى وعمل بغلبة ظنه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب هداية والتحري
طلب الاحرى ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج
فيعتبر التحري زيلعي فان لم يكن له ظن بنى على الاقل وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود
اي ان لم يكن رأي بنى على الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا
بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالرأي فتعين البناء
على التيقن حتى تبرأ ذمته بيقين ويقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلوته كيلا يبطل صلوته
بترك القعدة حتما انه لو شك انه صلى ثلاثا ام اربعا يقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا
فيتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلى ثلاثا ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا
او اربعا ولم يصل شيئا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ولم يصل شيئا [illegible] قعد
قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة مقدار التشهد
لما ذكرنا من الاحتمال زيلعي توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها
وسجد للسهو اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك في حديث
ذي اليدين عن ابي هريرة رضي الله عنه ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه
بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن فرض الظهر
ركعتين او كان في صلوة العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في هذه المسائل
لانه سلم عامدا زيلعي

باب صلوة المريض

عجز عن القيام او خاف زيادة المرض بسببه صلى
قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الرأس او كان يجد للقيام الما شديدا
يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران ابن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك

ولان في القيام في هذه حرجا بينا وهو مدفوع شرعا بالنص زيلعي وان تعذر الركوع والسجود
اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من الركوع لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما هداية
ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد
والا فاوم برأسك هداية فان فعل اي ان رفع شيئا يسجد عليه وهو يخفض رأسه صح
ايماء لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشيء الموضوع
بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو
ايماء فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود زيلعي والا فلا يصح اي وان لم يخفض رأسه لم يجز
لعدم الايماء واذا لم يقدر على القعود مستويا ولا يقدر عليه متكيا او مستندا الى حائط او انسان
لا يجوز ان يصلي مضطجعا على المختار زيلعي وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة
او مضطجعا ووجهه اليها والاستلقاء ان يلقي على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة ويجعل تحت رأسه وسادة
ليرتفع فيصير شبه القاعد وليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما
فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة
وهو قبلة الى عنان السماء واشارة للمضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه لا تتأدى الصلوة
اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لما رويناه من حديث
عمران ولنا ما بيناه ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك اي ساقطا
لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال بقي فلان شهرا على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقيا
ولان المرض على شرف الزوال فاذا زال فقعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان
على الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه من الاستلقاء فلذلك امره ان يصلي على الجنب زيلعي
وان تعذر الايماء برأسه أُخّرت اي اخرت الصلوة عن المريض ولا يومي بعينيه ولا
بحاجبيه ولا بقلبه اذا عجز عن الايماء بالرأس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الرأس فان عجز
فبعينيه لانهما في الرأس فيأخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها
انما تقام به فتقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالرأي ممنوع والنص ورد
بالايماء بالرأس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره شرح مجمع وان قدر على القيام وعجز

عن الركوع والسجود يومي قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لان القعود اقرب من السجود
وهو المقصود ولانه غاية التعظيم صدر الشريعة قال شيخ الاسلام يومي بالركوع قائما وبالسجود قاعدا شرح مجمع
ولو مرض في اثناء الصلوة بنى بما قدر اي صحيح صلى بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا
يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر عليهما او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى
على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح درر ولو افتتحها قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام
بنى قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستانف بناء على اختلافهم في الاقتداء
وقد تقدم بيانه هداية وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا
لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء هداية وللمتطوع ان يتكى على شيء ان اعيى
فلا باس بان يتوكأ على عصا او حائط او يجلس لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر
يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد عنده من غير عذر يجوز
فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر
يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل هداية ولو صلى
في فلك جار قاعدا بلا عذر صح وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقالا لا يصح الا من عذر
لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الرأس وهو كالمتحقق
لكن القيام افضل لانه ابعد من شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه زيلعي
وفي المربوط لا يجوز اي في المربوط على الشط كالشط على الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض
وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فهو
كالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلوة فيها لانها اذا استقرت
على الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سائرة
لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة كذا في الزيلعي ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى
وان زاد ساعة لا يقضي وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة وقال الشافعي لا يقضي
اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملة لان القضاء يبنى على وجوب الاداء بخلاف النوم لانه
باختياره فلا يعذر ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رض

الا بعذر [illegible]

اغمي عليه

اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا تخرج من العقلاء به فيجب
كالنائم واذا طالت يخرج فيسقط كالحائض والجنون والاغماء رواه ابو سليمان والصحيح
والكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات
وعند ابي يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة
بالدخول في حد التكرار على ما مر من قبل وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق
من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف لا يجب القضاء لان الاغماء استوعب يوما وليلة وعند محمد
يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب ستة اوقات ولم يوجد وعندنا
اذا دام الاغماء عليه ولم يفق في المدة زيلعي **باب سجود التلاوة** يجب على من تلاها
في اربع عشرة آية منها الاعراف والرعد والنحل والاسرى ومريم والحج اولا والتقييد به احتراز
عن الثانية لانها ليست من سجدات التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجدات لحديث
عقبة ابن عامر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله فضلت سورة الحج لان يكون فيها
سجدتان قال نعم ومن لم يسجدهما لا يقرأها ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة
وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكر ضعفه في الغاية زيلعي
والفرقان والنمل والم تنزيل وص وفصلت والنجم والانشقاق والعلق كذلك كتب
في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد زيلعي وعلى من سمع ولو غير قاصد والسجدة واجبة
في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة
على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد هداية وعلى المؤتم بتلاوة
امامه ولا يشترط سماع المؤتم قراءة امامه بل تجب عليه تبعا له وان لم يسمع وان قرأ سرا
ولم يكن حاضرا وقت القراءة واقتدى به قبل ان يسجدها زيلعي ولا تجب بتلاوته اصلا
اي لا تجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلوة امامه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب
وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى قلب

موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا لا تجب على من سمعها وليس معهم
في الصلوة وكذا ان الامام قد تحمل عن المقتدي فرض القراءة فلا حكم لقراءته كسهوه ولانه
محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة
وليسا بمحجور عليهما فيعتبر قراءتهما غير ان الحائض لا تجب عليها بقراءتها ولا بسماعها لما ان السجدة
ركن الصلوة وهي ليست باهل لها زيلعي بخلاف الجنب لان عليه واجب هداية الا على سامع
ليس معه في الصلوة اي ان سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت
في حقهم فلا يعدوهم هداية ولو سمعها المصلي ممن ليس معه لا يسجد في الصلوة ويسجد بعدها
لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعه بهذه القراءة
ليست من افعال الصلوة زيلعي فان سجد فيها لا تجزيه لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به
الكامل واعادها بعدها لتقرر سببها هداية ولا تبطل الصلوة ولم يعيدوا الصلوة لان
مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انها تفسد لانه زاد فيها ما ليس منها
وقيل هو قول محمد هداية ولو سمعها من امام فاقتدى قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها
سجد معه فهنا اولى زيلعي وان اقتدى بعد ما سجد فان كان في تلك الركعة لا يسجد
اصلا وان في غيرها سجدها خارج الصلوة كما لو لم يقتد لتقرر السبب وعدم المانع زيلعي ولا تقضي
الصلواتية خارجها لما تم دخل في الصلوة واعادها وسجد كفته عن التلاوتين لان الثانية
اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى
قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها هداية وان سجد للاولى
ثم شرع واعادها يسجد اخرى لان الصلاتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف زيلعي
ولو كرر اية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة وهذا لان مبنى السجدة على التداخل
ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول
وغيره والقاري يحتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب دون الحكم
ومعناه ان يجعل التلاوة كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة سببا والباقي تبعا وهو اليق
بالعبادة اذ التسبب يتحقق لا يجوز تركه وبهذا الحكم بوجوبها في موضع الاحتياط حتى يتداخل بمكان
زيلعي

وان بدلها

وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي قراء اثنتين في مجلس واحد او اية واحدة في مجلسين
لا يكفي سجدة واحدة صدر الشريعة وتسدية الثوب في الديانة والانتقال من غصن الى غصن آخر
تبديل اسداء الثوب له يعني اي يكون في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه
ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان صدر الشريعة وان تبدل مجلس التالي او الحكم
مجلسه لا اي لا تجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع والحكم ان المجلس
يتبدل ههنا بالشروع في امر آخر بالانتقال من مكان الى مكان لا يتحد ان حكما الا في زوايا البيت
والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واعضاء سجدة واحدة امكنة مختلفة
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد والقيام ههنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة
فان القيام ثم دليل الاعراض صدر الشريعة وكيفيته ان يسجد بشرائط الصلوة بين تكبيرتين
والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع والاخرى عند الرفع زيلعي من غير رفع يد ولا تشهد
ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة هداية وكره ان يقرأ
سورة ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار من لزوم السجدة وهجر
بعض القراءة وكل ذلك مكروه زيلعي لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وترك باقي
السورة صدر الشريعة وندب ان يضم اليها اية او ايتين قبلها دفعا لتوهم التفضيل
واستحسن اخفاؤها عن السامع ان لم يكن متهيئا للسجود لئلا تجب عليه صدر الشريعة والله اعلم باب المسافر
من جاوز بيوت مصره من جانب خروجه مريدا اشترط الارادة لانه لو طاف جميع الدنيا
بلا قصد السفر لا يصير مسافرا هداية سيرا وسطا ثلثة ايام من اقصر ايام السنة والايام
للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس نهر وذكر جبل حمايل
وعن ابي يوسف انه يقدر بيومين واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة
والحجة عليهما قوله عليه السلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها زيلعي
قصر الفرض الرباعي قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب والوتر
وصار فرضه فيه ركعتين فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه السلام
قصر العصر بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر

ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه
وان اتحد مجلس التالي

عند البعض ... به ... والفضل مع عدم الترك ... اصل ... الصلوة ... المدينة ... الى كل صلوة ... بما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين ... اقرت في السفر ... غير المغرب

الا صلوة المغرب فانها وتر النهار
بمنزلة الوتر في الليل فكما
ان الوتر في آخر الليل ...
من الدلالة على ... الفجر لا يخفى
اذ هو يشعر بان ركعتي الفجر بمنزلة الاخير
من الفرض الرباعي ... تام

وان ...

المجاوزة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من الجانب الآخر ابنية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوزتها هو الصحيح فعندنا فرض المسافر ركعتان في الرباعية وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال صلوة السفر ركعتان وصلوة الاضحى ركعتان وصلوة الفطر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى زيلعي واعتبر في الوسط في السهل سير الابل ومشي الاقدام وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به يعني يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها كالبحر فانه يعتبر السير فيه ثلثة ايام ولياليها بعد ان كانت الرياح مستوية كذا في العناية والا غالبة كذا في العناية انتهى فلو اتم المسافر ان قعد في الثانية صح واساء اي اتم اربع ركعات وقعد في الاوليين قدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام زيلعي والا فلا تصح اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه حلبي ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل وطنه او ينوي مدة الاقامة ببلد او قرية وهي خمسة عشر يوما او اكثر والتقييد بالبلد والقرية يشير الى انه لا تصح بنية الاقامة في المفازة وهو الظاهر هداية ولو نواها بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما لانه ينويها في احد الموضعين كما لو ان يبيت باحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته زيلعي وقصر ان نوى اقل منها او لم ينو وبقي سنين لان ابن عمر رضه اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر ومع جماعة من الصحابة مثل ذلك هداية وكذا عسكر نواها بارض الحرب وحاصروا مصرا فيها او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره اي يقصر الجماعة المذكورون وان نووا اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة صدر شريعة ويتم اهل الاخبية لو نووها في الاصح اي لا يقصر اهل الاخبية لو نووا اقامة نصف شهر في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء فان الاقامة اصل فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هذا هو الصحيح وقيل لا يصح نية اقامتهم فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او القرى صدر شريعة ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صح ويتم اذ في الوقت يصير اربعا بالتبعية صدر شريعة

موضع الاقامة الامصار وقرى العامرة دون المفازة والسفينة والجزيرة فانها ليست بموضع الاقامة وانما مكان الصالح للاقامة فهو موضع اللبث والقرار نحو الامصار والقرى فاما المفازة والجزيرة والسفينة فليست موضع الاقامة حتى لو نوى الاقامة في هذه المواضع خمسة عشر يوما لا يصير مقيما كذا روي عن ابي حنيفة رح فصول البدائع
لا يصير مقيما بنية الاقامة فيها الا في السفينة لان صاحب السفينة موضع القرار وكذا اي بيت اقامة ولكنه مكان للانتقال والبحر موضع المخافة وكذلك صاحب السفينة وملاحه لا يصير مقيما الا ان يكون مجلس الاقامة لا يختلف بين المالك والملاح وغير ذلك باتارخانية

وبعده

وبعده لا يصح لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة هداية واقتداء المقيم به صحيح فيهما اي في الوقت وبعده لانه التزم موافقة الامام في الركعتين فينفرد بالباقي كالمسبوق حلبي ويقصر هو ويتم المقيم بلا قراءة في الاصح لانه مقتدي تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدا فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى هداية ويستحب له ان يقول لهم اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه عليه السلام صلى بمكة باهل مكة وهو مسافر وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر زيلعي ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا بالسفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي والوطن الاصلي هو مسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذ مسكنا فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا آخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة السفر او لم يكن يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا آخر وطن اقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان انتقل الى وطنه الاصلي صدر شريعة وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة الحضر تقضى في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء هداية والمعتبر في ذلك آخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين آخر الوقت فان كان آخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت وكذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحائض او النفساء في آخر الوقت تجب عليهم الصلوة وبعكسه لو حاضت او جنت او نفست فيه لم تجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب زيلعي والعاصي كغيره والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة هداية

ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع كالعبد والمرأة والجندي لان الاصل هو المتمكن
من الاقامة والسفر دون التبع فالمرأة تبع للزوج والعبد للمولى والجندي تبع للامير والمرأة انما تكون
تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوفها فلا يكون تبعا له قبل الدخول لانه لا يتمكن من السفر بها
وكذا بعده عند ابي حنيفة رح لان لها ان تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا للامير اذا كان
يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاده والمكره على السفر والاسير
ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي
وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر
وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج
المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما زيلعي **باب الجمعة** لا تصح الا بستة شروط المصر او فناؤه
لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع هداية والسلطان او نائبه
لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما
لامره هداية ووقت الظهر فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس
فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما هداية
والخطبة قبلها في وقتها أي الخطبة قبل الجمعة من شروط ادائها لانه عليه السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا
اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما يثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد
به النص وهي قبل الصلوة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما
والجماعة أي شرط ادائها الجماعة لانها مشتقة منها وكان العلماء اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد
كذا في الزيلعي والاذن العام أي من شرط ادائها ان يأذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق
باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه تجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع زيلعي
والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار
الكرخي رحمه الله وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الثلجي وعنه كل موضع
يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه مفت وقاض يقيم الحدود

وعنه

وعنه ان يبلغ سكانه عشرة آلاف وقيل يوجد فيه عشرة آلاف مقاتل وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم
عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من ان يشتغل
بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص
يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة رح المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق
ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح زيلعي وقيل ما لو اجتمع اهله
في اكبر مساجده لا يسعهم او فناؤه ما اتصل به معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر
والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وتصح في مصر في مواضع هو الصحيح
اي تؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع
في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع زيلعي وعن الامام في موضع فقط اي وروي عن ابي حنيفة رح
انه لا يجوز الا في موضع واحد فان اديت بموضعين فالجمعة للاولين لحرمته وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا
وعند ابي يوسف في موضعين ان حال بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها تجوز اذا كان عليه جسر
وروي عنه انه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلوة ليكون كمصرين زيلعي ومنى مصر في الموسم
تصح الجمعة فيها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله للخليفة او امير الحجاز لا لامير الموسم
لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا تجوز فيها لانها من القرى حتى لا يعيد بها وكونها تمصر في ايام الموسم
وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج ولا بعرفات لانها فضاء وبمنى ابنية ودور وسكك زيلعي
وفرض الخطبة تسبيحة او نحوها لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال
الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم زيلعي وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وسنتها ان يخطب قائما على طهارة خطبتين يفصل بينهما بجلسة بها ورد النقل المستفيض عنه
عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة او لم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قائم جازت لحصول المقصود
وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان زيلعي
مشتملتين على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي عليه السلام فيكره ترك ذلك
واقل الجماعة ثلثة سوى الامام هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف اثنان وقيل محمد معه لان في المثنى
معنى الاجتماع وهي منبئة عنه زيلعي فلو نفروا قبل سجوده يستانف الظهر وعندهما لا يستانفونها

الا ان تنفروا قبل شروعه يعني اذا احرم القوم والامام ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف
ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت
والطهارة ولنا ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك
الامام في التشهد يبني عليه الجمعة لوجود الانعقاد ولو شاركه في ركعة ولنا ان الجماعة شرط الانعقاد
لكن الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم الشروع فيها ما لم يتقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها
حكم الصلوة زيلعي وتبطل بخروج وقت الظهر اي تبطل صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلوة
لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلوتين زيلعي وشروط
وجوبها ستة الاقامة بمصر والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ
من شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شرائط الوجوب وهي الاوصاف التي تذكر في المصلي
وقد بقي له منها البلوغ والعقل فانهما من شروط الوجوب ايضا زيلعي فلا تجب على الاعمى وان وجد قائدا
خلافا لهما وكذا الخلاف في الحج ومن هو خارج المصر ان كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى
ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمرأة والعبد والمختفي من السلطان الظالم
ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قائدا على قول
ابي حنيفة رح واختلفوا في المكاتب والعبد المأذون في صلوة الجمعة والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه
والمكنة للاداء من غير ان يخل بالحفظ والاجير زيلعي وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر
لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على
ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال هداية وتنعقد بهم
لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى هداية ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها
جاز مع الكراهة لانه اتى بالفرض وقال زفر لا يجوز لان فرضه الجمعة ولنا ان الظهر فرض كل يوم
وقد امر باسقاطه باداء الجمعة فان اداها سقط والا فلا يسقط الا بادائه وقد وجد حقائق
ثم اذا سعى اليها والامام فيها تبطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي هداية وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة
ويشرع فيها لان السعي دون الظهر فلا ينقضها بعد تمامها والجمعة فوقها فينقضها فصار كما اذا توجه

بعد

بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها هداية وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة
في المصر يومها يروى ذلك عن علي كرم الله وجهه ولان في اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة تقليل الجماعة
في الجامع ومعارضة على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل
ولا الى المعارضة زيلعي ومن ادركها في التشهد او سجود السهو يتم جمعة عندهما وقال محمد يتم ظهرا
ان لم يدرك اكثر الثانية اي ادرك معه اكثر الثانية يبني عليه الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليه الظهر
لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد
لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك
للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان فلا يبنى
احدهما على تحريمة الاخر هداية واذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ من الخطبة وهذا عند ابي حنيفة
لقوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة هداية
وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال
بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلوة لانها قد تمتد هداية ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول
ان وقع في الوقت لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حقائق فاذا جلس على المنبر اذن بين
يديه ثانيا بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا
قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام هداية
واستقبلوه مستمعين فاذا اتم الخطبة اقيمت فصلى الامام ركعتين وقاية **باب العيد** تجب صلوة العيد
عند الجمهور لمواظبة النبي عليه السلام عليها وتسميته بالسنة لوجوبه بالسنة حقائق وشرائطها كشرائط الجمعة
وجوبا واداء سوى الخطبة افاد بهذه العبارة ان صلوة العيد واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وقد قيل انها سنة عند علمائنا فان محمدا قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة حقائق وندب في الفطر ان يأكل شيئا
قبل صلاته اي يأكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قال ما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الفطر حتى يأكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا ويستحب ان يأكل
شيئا حلوا لما ذكرنا زيلعي

ويستاك ويغتسل ويتطيب لئلا يفوح منه رائحة كريهة فانه يوم اجتماع هداية ويلبس احسن ثيابه
لانه عليه السلام كان له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد هداية ويؤدي فطرته اغناء للفقير هداية
ويتوجه الى المصلى ولا يجهر في طريقه بالتكبير عند ابي حنيفة خلافا لهما وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى هداية
وكان الاصل في الثناء الاخفاء وورد الجهر في الاضحى لانه يوم تكبير هداية ولا يتنفل قبلها اي
قبل صلوة العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة
وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله هداية ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح
او رمحين الى زوالها لانه عليه السلام صلاها فاذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام
لم يصلها لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال هداية اي ان يخرجوا الى المصلى في الغد ولو كان
الوقت باقيا لما اخرها زيلعي وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام ثم يثني ثم يكبر ثلثا
ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبدأ في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا ثم اخرى للركوع
وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو مذهبنا وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح
وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس
لان بنيه الخلفاء كانوا يامرون بذلك فاما المذهب فالقول الاول هداية ويرفع يديه في الزوائد
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه عليهم كذا في درر
ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام خطب بعد الصلوة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها
قبل الصلوة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشيء يتقدمه او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب
قبلها جاز لانه لو تركها يجوز الصلوة فتغييرها اولى ويكره لمخالفة السنة زيلعي ويعلم الناس احكام الفطرة
لانها شرعت لاجله زيلعي ولا تقضى ان فاتت مع الامام يعني ان الامام اذا صلاها مع الجماعة وفاتت
بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد درر وان منع عذر عنها في اليوم الاول صلوها في الثاني ولا تصلى بعده لان الاصل
ان لا يصلى في اليوم الثاني لاتحاد يوم الفطر لكن اخرناه للحديث فبقي ما وراءه على الاصل كذا في الكافي
والاضحى كالفطر لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي ولا يكره قبلها في المختار اي الاحكام التي ذكرت في الفطر

وبقي تكبيرات العيدين بان تركها او نقص تكبيرة واحدة منها وجب عليه سجود السهو وكذا ان ترك تكبيرة الركوع الثاني وجب عليه سجود السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست متصلة بها زيلعي

مع اول الباب الى ههنا من الشروط والمندوبات اي الاحكام يوم الاضحى فلا يحتاج الى تعداد
ما يوافق تلك الاحكام فتركها للايجاز وعدم ما خالفها من الاحكام لحاجتنا الى بيانها كتاخير الاكل
لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته اولا وقيل هذا
في حق من يضحي ليأكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا ثم قبل الاكل قبل الصلوة مكروه والمختار
انه ليس بمكروه ولكن يستحب ان لا ياكل ذكره الزيلعي ويجهر بالتكبير في طريق المصلى لانه عليه السلام
كان يكبر في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية لانها شرعت لتعليم احكام الوقت زيلعي
ويجوز تاخيرها الى الثاني والثالث بعذر ولغير عذر بلا كراهة فانها موقتة بوقت الاضحية
فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر
للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز درر والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين
ليس بشيء اي ليس بشيء من الاشياء التي تتعلق بها الثواب اخي ويجب تكبير التشريق من فجر عرفة
الى عصر يوم العيد على المقيم بالمصر عقيب فرض ادي بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة النساء
وحدهن صدر الشريعة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني وقته والثالث
في عدده وماهيته والرابع في شروطه اما صفته واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
ولانه من الشعائر فصار كصلوة العيد وتكبيراته واما وقته فاوله عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة
على قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلوة العصر من
يوم النحر على قول ابن مسعود رضي الله عنه زيلعي وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر بطريق التبعية
والمرأة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة زيلعي وعندهما الى عصر اخر ايام التشريق على قول عمر
وعلي رضي الله عنهما اذ هو الاكثر وهو الاحوط في العبادات زيلعي على من يصلي الفرض وعليه العمل
وصفته ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن عباس
رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وهو الماثور عن الخليل عليه السلام زيلعي ولا يتركه المؤتم ان
ان تركه امامه لانه يؤدي في اثر الصلوة لا في تحريمتها فلم يكن الامام فيها حتما كسجدة التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في حرمة الصلوة زيلعي

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف
من عدو او سبع جعل الامام طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة

ان كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وركعتين ان كان مقيما او في المغرب ومضت
هذه الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاولى
واتموا بلا قراءة لانهم لاحقون فسلموا زيلعي ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا بالقراءة لانهم مسبوقون
ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر فيقضي ثلاث ركعات بلا قراءة ان كان من الطائفة الاولى
وبقراءة ان كان من الثانية والمسبوق ان ادرك ركعة من الشفع الاول فهو من الطائفة الاولى
والا فهو من الثانية زيلعي وتبطلها المشي والركوب في المقاتلة لانه عمل كثير مفسد للصلوة ولو قاتلهم بعمل قليل
كالرمية لا تفسد صلوته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم زيلعي وان اشتد الخوف
وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة صلوا وحدانا ركبانا يومون الى اي جهة قدروا ان عجزوا
عن التوجه لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم
في باب الشروط زيلعي ولا تجوز بلا حضور عدو لعدم الضرورة وابي يوسف لا تجيز ما بعد النبي عم

[illegible]

باب الجنائز يوجه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع
في القبر لانه اشرف عليه واختير الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة لقوله عليه السلام
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وهو قوله ان اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة
ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد
وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت قيل
يلقن لظاهر ما رويناه وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه زيلعي فاذا مات شدوا
لحييه وغمضوا عينيه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر
ولا يؤمن دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا
مما خرج عنه زيلعي ويستحب تعجيل دفنه واذا ارادوا غسله وضع على سرير مجمر وترا وستر عورته
وجرد ووضئ بلا مضمضة واستنشاق ووضعه على السرير لئلا تغيره نداوة الارض ولينصب
عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيم وازالة الرائحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر
يحب الوتر

وكيفيته

وكيفيته ان يدار بالمجمر حوالي السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها او وضع على سرير مجمر
يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يؤخر الى وقت الغسل وقال في النهاية
يفعل هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه
على سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ وهو مروي
عن الشعبي ويكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل زيلعي ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح
تيسيرا هداية ولان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبته بالازار
عليه هو الصحيح كما في حالة الحياة ولقوله عليه السلام لعلي كرم الله وجهه لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت زيلعي
ويجرد ليمكنهم التنظيف فالتجريد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير وقال الشافعي يغسل
في قميص واسع الكمين لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مخصوص بالنبي
صلى الله عليه وسلم بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا
يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا
يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم كافة في زمن رسول الله عليه السلام ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت
ويشيع بصب الماء عليه بخلاف النبي عليه السلام فانه لم يخرج منه بليل وكان طيبا حيا وميتا على ما روي
عن علي كرم الله وجهه وقوله ووضئ الخ لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه
فيترك زيلعي ويغسل بماء مغلي بسدر او حرض ان وجد مبالغة في التنظيف والا فالقراح
اي الخالص لحصول المقصود هداية وغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن
فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة ذكره الزيلعي
واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك اي ثم يضجع على
شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هي البداية بالميامن نهاية
وروي عن ام عطية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنساء في غسل ابنته ابدأن بميامنها عناية
ثم اجلس مسندا ومسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن هداية والاصل فيه ما روي ان عليا
رضي الله عنه لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بطنه المبارك بيده رفيقا طلب منه ما يطلب
من الميت فلم ير شيئا فقال طبت حيا وميتا عناية فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه

ثم

لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوءه وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحال الحيوة وكما انه اذا كان
حدث فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التمييز فوق الاغماء فلا معنى لاعادته مع بقاء الموت زيلعي
وينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته لما روي ان عليا كرم الله وجهه
امر بذلك واستعمله انس وابن عمر رضي الله عنهم ولا باس بساير انواع الطيب غير الزعفران والورس
في حق الرجال دون النساء زيلعي والكافور على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه
روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا باس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشي به مخارقه كالدبر
والقبل والاذنين والفم زيلعي ولان التطييب سنة والمساجد مواضع السجود اولى بزيادة الكرامة بداية
ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره ولا يختن لان هذه الاشيا للزينة وقد استغنى عنها
وانكرت عايشة رضي الله عنها ذلك فقالت علام تنصون موتاكم زيلعي ولان السنة دفنه على ما مات عليه
وما رواه الشافعي فيه قوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم محمول على التطييب والتطهير حقايق
ثم يكفنه وسنة الكفن للرجل قميص وهو من المنكب الى القدم وازار ولفافة وهو من القرن الى القدم
لما روي انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية بداية وذكر في الكافي اكثر ما يلبسه الرجل
حال الحيوة ثلثة اثواب قميص وسراويل وعمامة وكذا بعد الممات واستحسن بعض المتاخرين العمامة وكفاية
ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته ناقته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين
ولانه ادنى ما يلبسه الانسان في حال حياته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاول اصح زيلعي
وسنة كفن المراة درع وخمار وازار ولفافة وخرقة ترتبط على ثدييها والاكثر ما تلبس المراة حال الحيوة
للخروج خمسة اثواب درع وخمار وازار ولفافة ونقاب وكذا بعد الوفات كافي وعند الضرورة
يكفي الواحد ولا يقتصر عليه بلا ضرورة ويستحب البيض ولا يكفن الا فيما يجوز له لبسه حال حيوته
وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها وتبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار
ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه ثم اللفافة كذلك والمراة تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر **فصل**
الصلوة عليه فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية
وشرطها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر

وكفاية ازار وخمار ولفافة صح

لا تنفع

لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام وطهارته فلو صلي عليه قبل الغسل تعاد الصلوة بعد الغسل حقايق
واولى الناس بالتقدم فيها اي في الصلوة على الميت السلطان لانه نايب النبي عليه السلام
فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نايبه شرح مجمع ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر السلطان
لانه نايبه وله الولاية العامة شرح مجمع ثم امام الحي اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه
في حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته دلالة ولو اوصى بان يصلي عليه غيره فلا فالوصية
جايزة وفي المنتقى انها باطلة شرح مجمع ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة
كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كي لا يكون ازدراء به الا الولاية اليه بترتيب
الاولياء فيها كترتيبهم في التعصيب والانكاح الاقرب فالاقرب الا الاب فانه يقدم على الابن
اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى لان له مزية على الابن وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن
اولى بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح والصحيح انه قول الكل والفرق لهما ان في الصلوة يعتبر
الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلوة عند الاستواء بغيره زيلعي وللولي ان ياذن
لغيره في الصلوة على الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او ياذن للناس
بالانصراف بعد الصلوة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا بالاذن زيلعي فان صلى غير
من ذكر بلا اذن اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا ان الحق له ولا يصلي غير الولي بعد صلوته لان الفرض
يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي عم
وهو اليوم كما وضع بداية وان دفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه لان النبي عليه السلام
صلى على قبر امراة من الانصار بداية اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص زيلعي ويقوم حذاء الصدر للرجل والمراة
لما روى احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس رضي الله عنه على جنازة فقام حيال صدره ولان
الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فيكون القيام عنده اشارة
الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقوم من الرجل
بحذاء صدره ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة زيلعي قلنا تاويله ان
جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم بداية ويكبر تكبيرة يثني عقيبها ثم ثانية يصلي على النبي
بعدها

ثم قال الثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا
فتوفه على الايمان ذكره الدرر ثم رابعة ويسلم عقيبها فان كبر خمسا لا يتابع لما روي انه عليه السلام
صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخ ما قبلها زيلعي ولا قراءة فيها ولا تشهد
ولا رفع يد الا في الاولى ولا يستغفر لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما درر ويقول اللهم اجعله لنا فرطا
اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اي خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر اخرى فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر
تكبيرة الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في المسبوق زيلعي وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر
كمن كان حاضرا حال التحريمة لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به فصار كمن كان حاضرا
وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام
اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك زيلعي ولا تجوز راكبا يعني راكبا
يعني مع القدرة على النزول وكذا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام زيلعي اجزاهم في القياس
لانها دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر
احتياطا هداية وتكره في مسجد جماعة ان كان الميت فيه وهو مكروه كراهية التحريم في رواية
وكراهية التنزيه في اخرى اما الذي بني لاجل صلوة الجنازة فلا يكره ووجه الكراهية قوله عليه السلام
من صلى على ميت في المسجد فلا شيء له وقال الشافعي لا باس به هذا اذا لم يخف تلويثه زيلعي
وان كان خارجه اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهية لاجل التلويث او
لان المسجد بني لاداء المكتوبة لا لصلوة الجنازة زيلعي ولا يصلى على عضو اي على عضو الميت
اي عضو كان غير جائز عندنا شرح مجمع ولا على غائب اي الصلوة غير جائز على غائب وقال
الشافعي في هذه المسائل الثلث شرح مجمع ومن استهل بعد الولادة من رفع صوت او حركة عضو
غسل ... وسمي وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في المختار وادرج في خرقة
ولا يصلى عليه ولو سبي صبي مع احد ابويه لا يصلى عليه الا ان اسلم احدهما او اسلم هو عاقلا
او لم يسب احدهما معه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي او للدار ولو مات للمسلم قريب كافر غسله
غسل النجاسة

ولفه في خرقة والقاه في حفرة او دفعه الى اهل دينه ويحمل الجنازة اربعة لقول ابن مسعود
رضي الله عنه اذا تبع احدكم الجنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او فليذر
فانه من السنة زيلعي وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره لان جنازة سعد بن معاذ
هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة صلوات الله عليهم هداية وان يبدأ فيضع
مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها ويسرعوا به اي بالمشي بالجنازة
دون الخبب وهو نوع من العدو لان النبي عليه السلام هكذا امر شرح مجمع والمشي خلفها افضل
لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ والتعاون في حملها ان احتيج اليه درر
واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الاعناق وقال الشافعي لا باس بالجلوس
قبل وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة
الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدراء به
في حق كل من يمشي مع الجنازة زيلعي ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت فيه من جهة القبلة ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه السلام قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره
ويسجى قبر المرأة لا الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف زيلعي ويوجه الميت في القبر
الى القبلة لامره عليه السلام بذلك شرح مجمع ويحل العقدة لوقوع الامن عن الانتشار ويسوى
عليه اللبن او القصب ويكره الآجر والخشب لانهما من احكام البناء والقبر موضع البلاء ولان
بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا زيلعي ويهال التراب ستر اله واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى
ليريه كيف يواري سوأة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب ان يحثى
عليه التراب لما روي انه عليه السلام صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثا عليه التراب من قبل رأسه ثلاثا زيلعي
ويسنم القبر ولا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبره عليه السلام اخبر
انه مسنم هداية المراد من تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا شرح مجمع
ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب ولا يدفن اثنان في قبر الا لضرورة ولا يخرج من القبر
يعني لا يخرج الميت من القبر بعدما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عنه قنية زيلعي الا ان تكون الارض مغصوبة

فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء ساواه مع الارض وانتفع به زراعة او غيره زيلعي
ويكره وطي القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده والله اعلم

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة
تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة زيلعي هو من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق
او وجد في المعركة وبه اثر كجراحة او خروج دم من موضع غير معتاد مثل اذنه او عينه او بطنه
لا من انفه او فمه او دبره وانما شرط الاثر ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه هداية او قتله
مسلم ظلما احتراز عمن يقتل حدا او قصاصا هداية ولم يجب به دية احتراز عمن وجب بقتله مال
حيث خف اثر الظلم بوجوبه فلم يكن في معنى شهداء احد والمراد ان لا تجب الدية بنفس القتل حتى
اذا سقط القصاص لحرمة الابوة ووجبت الدية كان شهيدا هداية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل
وان قوى يحتاج الغنا في الصلوة ويقول السيف محا للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة
على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالصبي والنبي هداية
ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام
فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيمة زيلعي الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو
والخف والسلاح فانتزع لانها ليست من جنس الكفن ويزاد وينقص يعني يزاد على ما عليه من الثياب
اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت ازيد مراعاة لكفن السنة وان كان صبيا او مجنونا او جنبا
او حائضا او نفساء يغسل وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان
ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهيد انما لا يغسل
لتطهيره عن دنس الذنوب والصبي والمجنون اطهر فكان احق بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان حنظلة
ابن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال عليه السلام اني رأيت الملائكة تغسل
حنظلة ابن عامر من بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة زيلعي ويغسل ان قتل
في المصر ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم فيغسل
ولو علم انه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة
شرع لتشفي الاولياء وليس بعوض لعدم منفعته الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه
ولهذا يعود منفعتها اليه حتى يقضى بها ديونه فيبقى كانه لم يمت من وجه بخلاف بدله لان وجوب المال

دليل

دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل نهاية الظلم لانه
لا يجب بالشبهة زيلعي وكذا ان ارتث بان اكل او شرب او عولج او باع او اشترى
او عاش اكثر يوم عند ابي يوسف خلافا لمحمد او مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل او اوي
خيمة او نقل من المعركة حيا او اوصى مطلقا عند ابي يوسف وقال محمد ان اوصى بامر الاخرة
لا يغسل وهذا الكل اذا وجد بعد انقضاء الحرب اما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء
مما ذكر زيلعي ومن قتل لحد او قصاص غسل وصلي عليه لان هذا القتل ليس بظلم هداية
ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة
وقطاع الطريق في معناهم هداية ويصلى على قاتل نفسه خلافا لابي يوسف

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل اي صح فرض الصلوة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال
رضي الله عنه انه عليه السلام دخل البيت فصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين
والركع السجود دليل على جواز الصلوة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلوة وهي
لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطر لا استيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى
فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول
ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلوته ولا بناء بين يديه زيلعي ومن جعل فيها ظهره
الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاءه
بخلاف مسئلة التحري زيلعي ولو الى وجهه لا يجوز اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا تجوز
صلوته لتقدمه على امامه زيلعي وكره ان يجعل وجهه الى وجهه بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة
ذكره الزيلعي ولو تحلقوا حولها اي حول الكعبة وهو فيها جاز وان كان خارجها جازت
صلوة من هو اقرب اليها منه ان لم يكن في جانبه لانه حينئذ لان التقدم والتاخر انما
يظهر عند اتحاد الجهة زيلعي ويجوز الصلوة فوقها ويكره لما فيه من ترك التعظيم والله اعلم

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة
ومنه قوله تعالى وتزكيهم بها زيلعي هي تمليك جزء من المال المعين شرعا من فقير مسلم غير هاشمي
ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا تجوز
كما يأتي درر

مع قطع المنفعة عن المملوك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله
وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي درر لله تعالى لان الزكوة
عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين زيلعي
وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين
وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا ملكا تاما اى رقبة ويدا اقتصر اما العقل والبلوغ فلان
التكليف لا يتحقق بدونهما واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ لا يصح مع الكفر
فكذا لا تجب معه واما الحرية فليتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك ليملك غيره واما ملك النصاب
فلانه عليه السلام قدر السبب به واما كونه حوليا اى تم عليه حول لقوله عليه السلام لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول واما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى
وثياب البدن واثاث البيت وآلات المحترفين وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة كالمعدوم
ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق بالعطش اما كونه ناميا ولو تقديرا فيشترط لوجوب الزكوة
ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنماء
بان يكون المال في يده او في يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي ولا بد منه تحقيقا
او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة عليه لفقد شرطه زيلعي فلا تجب على مجنون
ولا صبي ولا مكاتب ولا مديون مطالب من العباد في قدر دينه ولا في مال ضمار وهو
المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه وما
اخذ مصادرة اى اخذه السلطان ظلما ودين كان قد جحد ولا بينة عليه اى اذا
وصلت هذه الاموال الى مالكها بعد سنين لا تجب لسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا
بخلاف دين على مقر ملي او معسر لانه يمكن الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل درر او مفلس
او جاحد عليه بينة او علم به قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة
السنين الماضية درر خلافا لمحمد في المفلس بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف
معه فيه ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء زيلعي وبخلاف ما دفن
في البيت ونسي مكانه وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف اى اختلاف المشايخ

ويزكي الدين عند قبضه فيجب بدل مال التجارة عند قبض اربعين درهما وبدل مال ليس
كذلك عند قبض نصاب وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول وتوضيح هذه المسائل
موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة
وثمن السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة والمهنة
واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة
والدية اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول
عند المديون ثم قبضه الداين فعند ابي حنيفة رح ان كان المقبوض من الدين القوي اربعين درهما
درهم ولا يؤدي عما نقص عنه لانه في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط
فعند قبض مائتي درهم تجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف
فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض تجب خمسة دراهم لان الدين ليس بمال
حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون
غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا [illegible]
فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه
بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما
فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا
فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله شرح مجمع
وقالا يزكي ما قبض منه مطلقا يعني قالا تجب زكوة ما قبض من اي دين كان وقل او كثر
لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به
ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في ذمته كتمامه وهو عليه فيؤدي ربع عشر ما قبض وفي المحيط
الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الديون فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة
الفائدة شرح مجمع الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول
يعني استثني من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرط في المقبوض منها
النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذا الدية والارش
شرح مجمع

وشرط ادائها نية مقارنة للاداء او لعزل المقدار الواجب لانها عبادة فلا تصح بدون النية
والاصل فيه الاقتران بالاداء كسائر العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية
عند كل دفع فاكتفى بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وبهذا لان العزل
فعل منه فجازت النية منه زيلعي ولو تصدق بالكل ولم ينو ما سقطت فقد دخل الجزء الواجب فيه
فلا حاجة الى التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولا فرق بين ان ينوي
النفل او لم يحضره النية در زيلعي ولو بالبعض لا تسقط حصته عند ابي يوسف لان البعض
ليس بمتعين لكون الباقي محلا للواجب هداية خلافا لمحمد لان الواجب شايع في الكل هداية
حتى لو كان له مائتا درهم فتصدق بمائة درهم يسقط عند محمد زكوة المائة المؤداة وعند
ابي يوسف لا يسقط عنه شيء اصلا صدر الشريعة وتكره الحيلة لاسقاطها عند محمد خلافا لابي يوسف
ولو اشترى عبد التجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالعمل وهو
ترك التجارة هداية وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيكون في ثمنه زكوة لان النية
لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم يعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر هداية
وكذا ما ورث لان النية لم تتصل بالعمل در وان نوى التجارة في مال ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود كان لها عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل هداية خلافا لمحمد عنده لا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عمل التجارة هداية وقيل الخلاف بالعكس ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم
والفقير والله اعلم **باب زكوة السوائم** السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول وليس في اقل من خمس
من الابل زكوة فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه
وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية سميت بذلك
لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي
طعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها تلد اخرى ذات لبن غالبا وفي ست واربعين الى ستين حقة
وهي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين
الى خمس وسبعين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل
وهي اكبر سن يؤخذ في الزكوة وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان

اذا نذر ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على هذا الفقير فتصدق على غيره بدرهم آخر يجزيه وقال زفر رح لا يخرج عن عهدة ما نذره

حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض
الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق
وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين
ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم يفعل في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والبخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي في والشاميين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي
فيه سواء لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل في زكوة البقر** وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة
فاذا كانت ثلثين سائمة ففيها تبيع وهو ما طعن في الثانية او تبيعة وهي انثاه الى اربعين
ففيها مسن وهو ما طعن في الثالثة او مسنة وهي انثاه ولا شيء فيما زاد الى ان يبلغ ستين
وهو رواية عن ابي حنيفة رح لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه
بما بين اربعين الى ستين عندهما وعند الامام فيه بحسابه بان تقوم المسنة وتجعل قيمتها اربعين
جزءا فلما زاد درهم واحدة يعطى لاجلها مثل ذلك الجزء الى ان يبلغ ستين كربع عشرها في الواحدة
لان العفو ثبت بالنص بخلاف القياس ولا نص ههنا وفي الستين تبيعان وفي سبعين مسنة
وتبيع وهكذا الحساب كلما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا
الى غير النهاية در والجواميس كالبقرة لان اسم البقر يتناولهما اذ هي نوع منه الا ان اوهام
الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم البقر هداية **فصل
في زكوة الغنم** وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فان كانت اربعين سائمة ففيها شاة
الى مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربع مائة
ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب
ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع هداية والضان والمعز سواء لان لفظة الغنم
شاملة للكل والنص ورد به هداية تجب سواء في تكميل النصاب او في اداء الواجب زيلعي
وادنى ما تتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له حول كامل منها اي من الغنم

فصل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا ففيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر
خلافا لهما قالا لا زكاة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام
في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتأويل حديثهما فرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه هداية قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما حاوي ثم ان شاء اعطى
عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت نصابا والتخيير بين الدينار
والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه هداية لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا او كان
قليل ثم شرط لوجوب الزكوة فيها ان يكون ذكورا واناثا لان النماء بالتناسل يحصل بهما زيلعي
وليس في الذكور الخلص شي اتفاقا لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها
يزداد بالسمن وزيادة الثمن اذ هو مأكول دون لحم الخيل فلا يعتبر زيادتها وكذا لا يعتبر زيادتها
من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا
قيل يشترط واختلفوا في قدره فعن الطحاوي انه خمس وقيل ثلثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح
انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير ولا يأخذ من عينها الا برضاء صاحبها بخلاف ساير المواشي زيلعي
وفي الاناث الخلص روايتان عن الامام في رواية عنه تجب في الاناث منفردة زكوة لامكان التناسل
بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا تجب لعدم تناسل شرح مجمع ولا شي في البغال والحمير ما لم تكن
للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيها شي الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل
فلا نماء وهو شرط لوجوب الزكوة زيلعي حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة هداية
وكذا الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل
جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقرة شرح مجمع الا ان يكون معها كبير وهذا آخر اقوال
ابي حنيفة وكان يقول اولا تجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر لان الاسم يتناول الصغير والكبير
ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف دفعا للضرر عن المالك ثم رجع وقال لا شي فيها
وبه اخذ محمد لان ايجاب المسنة ممكن كما قال ابو يوسف والصغير لا مدخل لها في الايجاب لقوله عليه السلام
عد عليهم السخال ولا تأخذ منهم ثم امتنع الوجوب وصورته اذا كان له خمس وعشرون من النوق

او ثلثون

او ثلثون من البقر او اربعون من الغنم فمضى عليها عشرة فولدت اولادا فهلكت الامهات
وتم الحول على الاولاد وان كان فيها مسنة جعل الكل تبعا لها في انعقادها نصابا دون تأدية الزكوة
حتى لا يخرج عن العهدة باداء واحدة من الصغار جوهرة وعند ابي يوسف فيها واحدة منها لانه وجد فيها
ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة رعاية للجانبين شرح مجمع
ولا في الحوامل هي المعدات لحمل الاثقال والعوامل المعدة للعمل والعلوفة بالفتح ما يعلفونه
لقوله عليه الصلوة والسلام ليس في الحوامل والعوامل والعلوفة ولا في البقر المثيرة صدقة حقايق
وكذا السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب كل منها نصابا ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده
دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ الفضل وقيل الخيار للساعي واشتراط عدم السن الواجب
لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز دفع القيمة اتفاقا حتى لو دفع هذه الاشياء مع وجود السن
الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل
لانه شراء الزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب زيلعي ويجوز دفع القيم في الزكوة
والعشر والخراج والكفارات والنذر وصدقة الفطر وقال الشافعي لا يجوز اعتبارا بالمنصوص
كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا
لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه
القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول هداية وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول
وان هلك بعضه سقط حصته اعتبارا للبعض بالكل هداية ويصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب
الذي يليه ثم ثم عند الامام وعند ابي يوسف بعد العفو الاول الى النصب شايعا والزكوة تتعلق
بالنصاب دون العفو وعند محمد بهما فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة
كاملة وعند محمد نصف شاة ولو هلك خمسة من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض وعند ابي يوسف
خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين من بنت لبون وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها
وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم الاحد عشر
يصرف الى النصاب الذي يلي العفو وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض
ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك

خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وشيء من بنت لبون ولا نقول ايضا
ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصاب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
احد عشر الى المجموع ست وثلاثين اي كان الواجب في ست وثلاثين بنت وهلك احد عشر وبقي
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم الى ان يتناهى
فلم يذكره في المتن مثلا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو
واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه
وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلاثون او خمسة وثلاثون منه كذا في الشرح وياخذ الساعي
الوسط لا الاعلى ولا الادنى نظرا للجانبين ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او العشر او الخراج
يفتى اربابها ان يعيدوا ما خفية ان لم يصرفوها في حقها اي الخراج لانهم لم يحمهم والجباية بالحماية
وافتوا باعادة غير الخراج لانهم لا يصرفونها الى الفقراء بخلاف الخراج لانهم مصارف له لكونهم
مقاتلة وقيل ان نوى بالدفع التصدق عليهم يسقط وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم
لاهل الحرب من التبعات فقراء والاول احوط كذا في الهداية واما ملوك زماننا فهل تسقط هذه الحقوق
باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم
فكان الوبال عليهم وقال ابو بكر ابن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكر في البغاة
وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم يسقط
والاول اقرب زيلعي **باب زكوة الذهب والفضة والعروض** نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة
مائتا درهم وفيهما ربع العشر اي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا
لما روينا ولقوله عليه السلام وفي الرقة ربع العشر قال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق
صدقة والاوقية اربعون درهما كانت في ايامهم وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة
وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ ابن جبل رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن
فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منه خمسة دراهم زيلعي ثم في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما
بحسابه فيجب فيه درهم وفي الذهب اربعة دنانير فيجب فيه قيراطان وهذا عند ابي حنيفة رح
وهو قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه زيلعي وقالا ما زاد بحسابه وان قل وهو قول الشافعي

لقوله عليه السلام

لقوله عليه السلام في كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي الزيادة بحسب ذلك الا ان الزيادة بقدر
ما قلنا بدليل ما روينا هداية والمعتبر فيهما الوزن وجوبا واداء في الدراهم وزن سبعة
وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي
عليه الصلوة والسلام وفي زمن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما على مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا
مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط
نصف الدينار فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة اي العشرة منه وزن العشرة
من الدينار والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة [illegible] من الدنانير والثالث
وزن خمسة منه اي وزن كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس
في الايفاء والاستيفاء فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع درهما فخلط فجعله ثلثة دراهم متساوية
فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي
ومالك رحمهما الله في الديات وذكر في الغاية ان درهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر
من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان زيلعي وما غلب فضته
فحكمه حكم الذهب والفضة الخالص وما غلب غشه تعتبر قيمته لا وزنه فتشترط نية التجارة فيه
كالعروض تعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن الغش فاعتبرنا الغلبة لان العبرة
للغالب كذا في الهداية وتجب في تبرهما وحليتهما وانيتهما التبر معناه غير مضروبة قطيعة وهو اخذ
من المعدن سواء كان من الفضة او الذهب والحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء جمع حلي
بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تحلى به المراة منهما وفي عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا
من احدهما اي من الفضة او الذهب تقوم بما هو انفع للفقراء ويضم قيمتها اليهما ليتم النصاب
واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة رح ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما
ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقراء وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء
وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية
الظاهر انه يشترى به بقيمته وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد

انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واروش الجنايات زيلعي

ويضم احدهما الى الآخر بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان

من كانت له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما

لهما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين

وقيمته فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه في حوله وحكمه يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثناء

الحول من جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه السلام لا زكوة

في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما زيلعي ونقصان النصاب في اثناء الحول

لا يضر ان كمل طرفيه اي لو كان في اول الحول عشرون ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في آخر الحول

تجب الزكوة صدر الشريعة ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح والاصل في هذا ان المال

النامي سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء

مع انه لم يجب فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول وكذا اذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم

مثلا فيؤدي لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزاه ما ادى من قبل

اما اذا لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء صدر الشريعة ولا شيء في مال الصبي التغلبي

وعلى المرأة منهم ما على الرجل تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا

لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم

عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله عنه

هذه جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم

ولا تؤخذ من نسائهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع عليهم صدر الشريعة

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق ليأخذ صدقات التجار وانما ينصبه ليأمن

التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيأخذ الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية كذا في الزيلعي

يأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه اي نصف العشر ومن الحربي تمامه اي تمام العشر

بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم ما يأخذون منا اي لم يعلم

قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا مررنا عليهم وان علم اخذ مثله لكن ان اخذوا الكل

لا يأخذه اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا يأخذ من الحربي مثل ذلك ان كان

بعضا حتى انهم لو اخذوا الكل اموالنا فعاشرنا لا يأخذ كل اموال الحربي المار صدر الشريعة

بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه في الصحيح وان كانوا لا يأخذون شيئا لا نأخذ منهم شيئا

ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم زيلعي ولا من القليل وان اقر ان بيته ما يكمل النصاب

القليل لا يبلغ النصاب فالاخذ من مثله يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج الى الحماية

لقلة الرغبات والجباية بالحماية من الزيلعي ويقبل قول من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين

بان قال علي دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتي عنه شرح مجمع او ادعى الاداء الى الفقير

بنفسه في المصر فقد ادعى وضع الامانة في موضعها شرح مجمع في غير السوائم او الاداء الى عاشر آخر

ان وجد عاشر آخر مع يمينه ولا يشترط اخراج البراءة من عاشر آخر بل يصدق مع يمينه وفي رواية

عن ابي حنيفة رح شرط ليكون علامة على صدق دعواه والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط

فيصدق بمجرد الحلف شرح مجمع ولا يقبل في ادائه بنفسه خارج المصر والاموال الباطنة بعد الاخراج

مثل الاموال الظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها

بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ الى الامام من الزيلعي ولا في السوائم ولو في المصر

حتى اذا ادعى الاداء الى الفقير في مصر في السوائم لا يصدق اذ ليس له في السوائم الاداء الى الفقير

بل يأخذ منه السلطان ويصرفه الى مصرفه صدر الشريعة وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه

وهم الفقراء فيكون كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام شرح مجمع

وما قبل من المسلم قبل من الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى فيه شرائطه لتحقق

للتضعيف كما قلنا فيما يؤخذ في بني تغلب وقوله وما قبل من المسلم قبل من الذمي لا يمكن اجراؤه على عمومه

فان ما يؤخذ من الذمي جزية وفي الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا

بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصارف المسلمين ذكره الزيلعي لا من الحربي

الا قوله لامته وهي ام ولدي اي لا يصدق الحربي في شيء مما ذكر الا اذا كان معه جوار فقال هن

امهات اولادي فانه يصدق زيلعي ولا يؤخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم

فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون
لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين شرح مجمع وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول
فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا والا فلا اي ان اخذ من الحربي العشر ثم مر قبل الحول
ان كان في المرة الثانية جاء من داره عشر ثانيا وان كان راجعا من دارنا الى داره
لا يؤخذ منه شيء هداية شرح مجمع ويعشر قيمة الخمر لا قيمة الخنزير يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر
اي من قيمتها دون الخنزير وعند ابي يوسف ان مر بهما معا عشرهما فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر
الا انه اصل بنفسه فكيف يتبع غيره هداية ولا يعشر مال تركه في المصر لانه لم يدخل تحت حمايته
ولا بضاعة هي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة درر
ولا مضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه بمالك ولا نائب عنه درر ولا كسب مأذون
اي اذا مر عبد مأذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء الا فان كان لا دين عليه ومعه مولاه
يؤخذ منه الزكوة ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم البغاة
فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما
اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم لان التقصير
من الامام على ما بيناه والله اعلم

باب الركاز

مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد
او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج اخذ منه خمسه والباقي له ان لم تكن الارض مملوكة والا
فلمالكها وقال الشافعي لا خمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها
كانت في يد الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبة فيكون غنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد
لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين
واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا شرح مجمع وما وجده الحربي فكله فيء
يؤخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي شرح مجمع
وان وجده في داره لا خمس عند ابي حنيفة خلافا لهما ما لا يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس
وكذا لو وجد في داره وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مؤنة في
سائر اجزاء الارض فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث يجب الخمس
فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها شرح مجمع

وفي ارضه

وفي ارضه روايتان اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا
وفي رواية عنه لا خمس كالدار فان كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوك
بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية خمس والفرق بين الدار والارض على
هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها والخراج
فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها شرح مجمع وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام
تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة شرح مجمع فهو كاللقطة وما فيه علامة الكفر
بان كان نقوشه اصناما او اسم الملوك المعروفين بالكفر شرح مجمع خمس وباقيه له اي للواجد
ان كانت ارضه غير مملوكة كالمفاوز والجبال وان كانت مملوكة فكذلك عند ابي يوسف
لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه هداية وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح ان علم وهو الذي
ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في البطن
وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم باعها بالبيع لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها
بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري هداية والا اي وان لم يعرف فلاقصى مالك عرف
لها في الاسلام على ما قالوا هداية وما اشتبه ضربه يجعل كافريا في ظاهر المذهب لانه الاصل
وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص
والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة زيلعي
ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا
ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر هداية ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره
بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه زيلعي وان وجده في دار منها رده على مالكها تحرزا عن الغدر
لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا هداية وان وجد ركازا متاعهم في ارض منها غير مملوكة خمس
وباقيه له لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة بداية ولا خمس في نحو فيروزج وزبرجد وجد في جبل
لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لانها
ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله اذا اخذها من معدنها
واما اذا وجدت كنزا او هو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة زيلعي

وخمس زيبق وهو قول ابي حنيفة رح آخرا وكان يقول اولا فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف رح انه قال
كان ابو حنيفة رح يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس زيلعي
لا لؤلؤ وعنبر اي لا خمس في لؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا
كنزا في قعر البحر درر وعند ابي يوسف بالعكس قال ابو يوسف رح يجب الخمس في جميع ما يخرج من البحر
لانه مما تحويه يد الملوك كالمعدن لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر زيلعي والله اعلم **باب زكوة الخارج**
فيما سقته السماء او سقي سيحا السيح بفتح السين وسكون الياء المثناة التحتانية وبالحاء المهملة ما جاء
او اخذ من ثمر جبل العشر قل او كثر بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق وبقاء يعني سنة حتى يجب في الخضراوات
وعندهما انما يجب فيما يبقى سنة اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية
ارطال والرطل اثنتا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما درر وما لا يوسق فاذا بلغت
قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق به عند ابي يوسف رح كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه
فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة هداية وعند محمد يجب العشر اذا بلغ خمسة امثال من اعلى
ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة منا وفي الزعفران خمسة امنا والمن
رطلان لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه هداية ولا شيء في حطب
وقصب فارسي وحشيش وتبن وسعف وفيما سقي بغرب او دالية او سانية نصف العشر
قبل رفع مؤن الزرع اي لا تحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك زيلعي
وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من الجبل او ارض عشرية انما قيد به لانه اذا اخذ من ارض خراج
فلا شيء عليه لا عشر ولا خراج آخي وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق والفرق ستة وثلاثون رطلا
وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب لحديث بني سيارة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام
كذلك وعنه خمسة امنان هداية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي اما وجوب الضعف
فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم زيلعي وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم لان الوظيفة
لا تتغير عنده بتغير المالك هداية ولو اشتراها منه ذمي اخذ منه العشران وكذا لو اشتراها منه مسلم
او اسلم هو خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف رح يعود الى عشر واحد لزوال الداعي وهو الكفر
وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم زيلعي وقيل محمد معه

وعلى المراة

وعلى المراة والصبي منهم ما على الرجل ولو اشترى ذمي عشرية فعليه الخراج عند ابي حنيفة
لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا
بالتغلبي وهذا اهون من التبديل هداية وعند محمد تبقى على حالها لانها صارت مؤنة لها
فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج
وان اخذها منه مسلم بشفعة او ردت على البائع لفساد البيع عادت عشرية كما كانت اما الاول
فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع
كان لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد من زيلعي رح
وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج
وان سقاها بماء العشر فعشر ولا شيء في الدار ولو ذميا لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا
وماء السماء والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها العجم خراجي وكذا سيحون وجيحون
ودجلة والفرات عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد اي عشري عند محمد لانها لا يحميها احد
كالبحار هداية وليس في عين قير او نفط في ارض عشر شيء لانه ليس من انزال الارض وانما
عين فوارة كعين الماء هداية وان كانت في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة
الخراج لا فيها واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج ايضا والقير الزفت
ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الماء زيلعي ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة
لقوله عليه السلام لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج خلافا للشافعي شرح مجمع والله اعلم
باب المصرف اي مصرف الزكوة والاصل فيه قول الله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين الاية فهو ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى
اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد الاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته
اذ لا نسخ بعد النبي عليه السلام زيلعي هو الفقير وهو من له شيء دون نصاب والمسكين
من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وقيل بالعكس وهو قول الشافعي
ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد وسنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى هداية
والعامل يعطى بقدر عمله ولو غنيا والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه

مايسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف لان التنصيف
عين الانصاف ذكره الزيلعي وذكر في الهداية فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام
عن شبهة الوسخ وقال الزيلعي وتحل للعامل الغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر
الشبهة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وهو قول جمهور العلماء زيلعي ومديون لا يملك
نصابا فاضلا عن دينه لانه اذا ملك ذلك كان غنيا واذا لم يملك وما في يده مستحق بالدين
وجوده وعدمه سواء كان فقيرا الكل ومنقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحج عند محمد
ان كان فقيرا لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يحمل عليه الحاج قلنا الطاعات كلها في سبيل الله ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا تصرف
الى غنيهم لما ذكرنا قريب زيلعي ومن له مال في وطنه لا معه لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا
ويجوز دفعها الى كلهم والى بعضهم احترازا عن قول الشافعي اذ عنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف
فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة حد كثر بعينه في الهداية وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف
الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف
لا لاثبات الاستحقاق ولا تدفع لبناء مسجد او تكفين ميت او قضاء دينه لانعدام ركنها
وهو التمليك ولم يوجد زيلعي وثمن قن يعتق لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها
خلافا لمالك ذهب اليه في تاويل قوله وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس
بتمليك هداية فان قلت من اين شرط التمليك وقد جعل اللام في الاية للعاقبة قلت
اللام تدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول
لا يستحق شيئا شرح مجمع ولا الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم هداية وصح غيرها اي صح دفع غير الزكوة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر
والكفارات زيلعي وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة هداية
ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان اي لا يدفع الى غني بسبب ملك نصاب لقوله عليه السلام
لا تحل الصدقة لغني زيلعي وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث
معاذ على ما روينا هداية او عبده لان الملك واقع لمولاه او طفله لانه يعد غنيا بيسار ابيه

بخلاف

بخلاف ولده الكبير وامرأته ان كانا فقيرين لان الولد الكبير لا يعد غنيا بمال ابيه
وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب
او لم يكن في الصحيح ولان المرأة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة زيلعي ولا الى هاشمي اي لا يجوز دفعها الى هاشمي لقوله عليه السلام يا بني هاشم
ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس من آل علي او عباس
او جعفر او عقيل او الحارث ابن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها وفائدة تخصيصهم
بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بعض بني لهب زيلعي قيل بخلاف التطوع
من الصدقات قال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع زيلعي لان المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض
اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء هداية ومواليهم مثلهم اي معتق بني هاشم مثلهم فلا يحل
دفعها اليهم لان مولى القوم من انفسهم ولا يدفع المزكي الى اصله وان علا اي لا يجوز
الدفع الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا زيلعي
وفرعه وان سفل لا يجوز الدفع الى فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا
الى آخر ما ذكر لان بين الاصول والفروع اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع
بينهم عادة زيلعي او زوجته وكذا لا تدفع الى زوجها اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة درر خلافا لهما وقالا تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجران
اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه
قلنا هو محمول على النافلة هداية ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لفقد
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك هداية وكذا عبده
المعتق بعضه لانه بمنزلة المكاتب عند الامام خلافا لهما لانه حر مديون عندهما هداية
ولو دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه اجزاه لا عبده
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور
خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث
معن ابن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه
وكيل ابيه صدقة

ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده هداية
ولو بان انه عبده او مكاتبه لا تجزى اى لو تبين ان المدفوع اليهم عبد الدافع او مكاتبه
لا تجزيه لانه بالدفع الى عبده لم تخرجه عن ملكه وهو ركن فيه وكذا في كسب مكاتبه حق فلم يتم
التمليك زيلعي وندب دفع ما يغني عن السؤال يومه لقوله عليه السلام اغنوهم عن الطلب
والمسئلة حقايق والسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه واداء الزكوة فيه
من غير ان يجاوز المانع وهو الغنى المطلق فكان اولى زيلعي وكره دفع نصاب او اكثر
الى فقير غير مديون وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء
الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة هداية
ونقلها الى بلد آخر اى وكره نقل الزكوة الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار درر الا الى قريبه
او احوج من اهل بلده فان نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره زيلعي
ولا يسأل من له قوت يومه يعني لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سأل وعنده ما يغنيه
فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه ما يغديه وما يعشيه رواه ابو داود واحمد زيلعي

باب صدقة الفطر وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي النفوس
والخلقة زيلعي هي واجبة على الحر المسلم المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية كمسكنه
وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة وان لم يكن ناميا بخلاف الزكوة على ملتزم زيلعي
وبه تحرم الصدقة وتجب الاضحية عنه وولده الصغير الفقير لانه اذا كان له مال تجب في ماله عندهما
خلافا لمحمد رحمهم الله زيلعي وعبده للخدمة ولو كان كافرا وكذا مدبره وام ولده لا عن زوجته
لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة حقايق
وولده الكبير وان كان في عياله لانعدام الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما
جاز استحسانا لانه مأذون فيه عادة زيلعي وطفله الغني بل من مال الطفل والمجنون كالطفل
ولا عن مكاتبه لعدم الولاية عليه ولا عن عبيده للتجارة خلافا للشافعي ولا عن عبد ابق
الا بعد عوده وكذا عبد مأسورا ومغصوب مجحود ولا يجب على المولى فطرته زيلعي ولا عبد
او عبيد بين اثنين اى لا يجب عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما هداية

وعندهما

وعندهما تجب على كل فطرة ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص وهذا بناء على انه
لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا تجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة
فلم تتم الرقبة منهما زيلعي والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي شرح مجمع ولو بيع بخيار
فعلى من يتقرر الملك له فاذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع
فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع زيلعي وتجب بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله
اى قبل طلوع الفجر او اسلم او ولد بعده اى بعد طلوع الفجر لا تجب فطرته لانتفاء السبب
وصح تقديمها بلا فرق بين مدة ومدة في الصحيح اعتبارا بتعجيل الزكوة او اخر عنه
لان وجه القربة فيها معقول فلم يتقيد بوقت دون وقت بخلاف الاضحية حقايق وندب
اخراجها قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة
وان اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات زيلعي ولا تسقط بالتأخير لان وجه القربة
فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة
فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص درر وهي نصف صاع من بر
او دقيقه او سويقه او صاع من تمر او شعير والزبيب كالبر وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح والصاع ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
من نحو عدس او ماش وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روى انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل
بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون
الهاشمي هداية ولو دفع منوين من بر صح خلافا لمحمد انه يعتبر بالكيل لان الاثار جائت بالصاع
وهو اسم للكيل ودفع البر في مكان تشترى به الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف
وعند ابي يوسف الدراهم افضل لانه انفع لحاجة الفقراء واعجل به واختاره الفقيه ابو جعفر زيلعي

كتاب الصوم هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والوطء من الفجر الى الغروب
لقوله تعالى فالآن باشروهن الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل عرفه بالالف واللام فيصرف
الى الصيام عن الاشياء المذكورة في الآية والخيط الابيض بياض النهار والخيط الاسود سواد الليل
حقايق

مع نية لتتميز بها العبادة عن العادة من اهله وهو مسلم عاقل بالغ طاهر من حيض ونفاس
وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحة ادائه
النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن اقتضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه
سقوط الواجب عن ذمته والثواب في الاخرة زيلعي وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء
وقضاء لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وبالسنة المستفيضة بني الاسلام على خمس الحديث واجماع الامة
ولهذا يكفر جاحده هداية وغير ذلك نفل وصوم العيدين وايام التشريق حرام ويجوز صوم
اداء رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار لا عنده في الاصح
لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى
فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر هداية فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قبل الزوال
لانه منتصف نهارا عتبر من طلوع الشمس الى غروبها درر وبمطلق النية وبنية النفل وصوم
بنية واجب آخر للصحيح المقيم لا النذر المعين بل عما نواه ولو نوى المريض والمسافر فيه
واجبا آخر وقع عما نوى وعندهما عن رمضان والنفل كله يجوز بنية من الليل قبل نصف النهار
الشرعي وهو من الصبح الى المغرب هداية وقضاء رمضان والنفل المفسد والنذر المطلق والكفارات لا تصح الا بنية معينة من الليل
لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء هداية ويثبت رمضان برؤية هلاله
او بعد شعبان ثلثين لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم
فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وهذا بالاجماع زيلعي ولا يصام يوم الشك هو اليوم
الذي يحتمل ان يكون آخر شعبان واول رمضان اكمل الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام
اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا هداية وانما كره غير التطوع لما روى
صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون [illegible] شيء يصومه احدكم الحديث درر وهو واجب ان وافق صوما يعتاده
والا فصوم الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط درر ويفطر غيرهم بعد نصف النهار
وكره صومه عن رمضان او عن واجب آخر وكذا ان نوى ان كان من رمضان فعنه
والا فعن نفل او عن واجب آخر وصح في الكل عن رمضان ان ثبت والا فما نوى ان جزم

وصوم المنذور والكفارة واجب صح

دنفل

دنفل ان ردد وان قال ان كان رمضان فانا صائم عنه والا فلا لا يصح لعدم الجزم
في العزم فلم يوجد النية درر ولو ثبت رمضانيته لا يجزيه صائما لعدم النية وان كان بالسماء علة
قبل في هلال رمضان خبر عدل ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تائبا ولا يشترط لفظ الشهادة
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة ويشترط العدل لان
قول الفاسق في الديانات غير مقبول هداية وفي هلال الفطر وذي الحجة شهادة حرين او حر
وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل
فيه شهادة محدود في القذف تائب لكونه شهادة درر [illegible] وان لم يكن بالسماء علة
فلا بد للكل من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب درر وفي رواية
يكتفى باثنين وقال الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلدة او كان على مكان مرتفع
لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان هداية قال الزيلعي نص الطحاوي انه اذا ورد
من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار او دخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع
في المصر انتهى ولو صاموا ثلثين ولم يروا حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين لوجود
نصاب الشهادة درر وان بشهادة واحد لا يحل لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد درر
وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر
كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء
والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلطه وان متغيمة يفطرون لعدم
ظهور الغلط زيلعي ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده درر
صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد
رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون درر وان افطر قضى فقط بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال
رمضان ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام وان افطر لا كفارة عليه درر ويجب على الناس

الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ورمضان واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس
وقيل يختلف باختلاف المطالع لا عبرة في اختلاف المطالع كنز والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان تزول
في المغرب كذا طلوع وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس
لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم والله اعلم **باب موجب الفساد** وتجب القضاء والكفارة
ككفارة الظهار وكفارة المظاهر اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين
وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا درر على من جامع او جومع في رمضان عمدا في احد
السبيلين وجوب القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط
الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونها وانما ذلك شبع هدايه
او اكل او شرب عمدا غذاء او دواء فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه
لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا
ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق
تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية هداية وكذا اي تجب القضاء والكفارة
لو احتجم او اغتاب فظن انه فطر فاكل عمدا ولا كفارة في افساد صوم غير رمضان كالنوافل
والمنذور وتجب القضاء فقط لو افطر خطاء او مكرها او احتقن او استعط اي صب الدواء
في الانف فوصل الى قصبته درر او اقطر في اذنه دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف
او آمة اي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رح
والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى
كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل
فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها هداية او ابتلع
حصاة او حديدا افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى هداية او استقاء
ملاء الفم عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه هداية او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع

او افطر

او افطر يظن الغروب ولم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة
وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة
لعدم القصد وفيه قال عمر ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه
في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام
ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر
ومعناه تساوي الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام
لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة
او كانت ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط
وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه
لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية عملا بالاصل ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر
لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل رواية واحدة لان النهار هو الاصل
ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب عليه الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار هداية
او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند
الى القياس فيتحقق الشبهة هداية او صب في حلقه نائما او جومعت نائمة او مجنونة فعليها القضاء
دون الكفارة وقال زفر والشافعي لا قضاء عليها اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد
ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية هداية او لم ينو
في رمضان صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم
لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب الى الفقير ولنا
ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية [illegible] وفي هبة النصاب وجدت نية القربة
على ما مر في الزكاة هداية وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رح
وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بدون النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل وصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا
امتناع اذ لا صوم الا بالنية هداية

ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد
الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب
ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في حق الاكل والشرب
ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة مذكرة فلا يغلب النسيان
ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل هداية
وكذا لو نام فاحتلم لا يفطر لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء
والاحتلام ولان فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه الا بترك النوم وهو مباح ولانه
لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة زيلعي او انزل بنظر
لعدم المباشرة وقال مالك رح ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل
بالثانية يفسد لقوله عليه السلام لا تتبع النظرة بالنظرة فان الاولى لك والاخرى عليك
ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر المقصور عليه
غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر وبما روى في حق الاثم زيلعي او ادهن فلعدم المنافي
والداخل من المسام لا من المسالك لا ينافيه كما اذا اغتسل بالماء البارد ووجد برده
في كبده زيلعي او اكتحل لانه ليس بين العينين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق
والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد هداية ولما روي عن عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه
او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح من زيلعي او قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل لما
روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه
الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته ولان المنافي قضاء الشهوة صورة او معنى
ولم يوجد زيلعي او اغتاب من الغيبة بالكسر وهي ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه
فان كان صدقا يسمى به غيبة وان كان كذبا يسمى بهتانا انتهى او احتجم لما روينا ولعدم
المنافي وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطره لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
رواه الترمذي ومثله يترك القياس ولنا ما روي انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم
وهو صائم رواه البخاري وغيره زيلعي

او غلب

او غلب عليه القيء او تقيأ قليلا ويستوي فيه ملء الفم وما دونه اذا عاد حتى لا يفسد
صومه فيهما لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه
ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات من الزيلعي او اصبح جنبا او صب في اذنه ماء
وكذا لو صب في احليله دهن او غيره خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب
فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة
ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه هداية وان دخل في حلقه
غبار او دخان او ذباب لا يفطر وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه
وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة ونحو ذلك ووجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر
على الامتناع عنه فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة من الزيلعي ومطر او ثلج افطر في الاصح
واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه بان آواه خيمة او سقف زيلعي
ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير السبيلين كالفخذ والبطن او قبل ولمس ان انزل افطر والا لا
لعدم المنافي صورة ومعنى هداية وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى وان كان
دونها لا يقضي وقال زفر يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى لا يفسد صومه بالمضمضة
فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا للاسنان
بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل من الزيلعي الا اذا
اخرجه ثم اكله ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر وان مضغها فلا كما روي عن محمد
ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج
يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى من الزيلعي والقيء ملء الفم ان عاد او اعيد يفسد
عند ابي يوسف ومحمد وان كان قليلا لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعوده والكثير
فان ذرعه القيء وخرج لم يفطره قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد وهو يفسد وهو ذاكر
للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف رح لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة
وقد دخل وعند محمد لا يفسده وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه
اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر الخروج وعند محمد لا يعتبر وان اعاده افطر بالاجماع

لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملء الفم لا يفطره لما روينا
فان عاد لا يفطر بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند محمد وان اعاده فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم وهو الصحيح من الزيلعي وكره ذوق شيء
ومضغه بلا عذر اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المرأة
اذا كان زوجها سيئ الخلق فلا باس ان تذوق المرأة المرق بلسانها قالوا هذا
في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره
على رواية الحسن عن ابي حنيفة رح واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم فلما بيناه من التعريض
للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء
او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه
يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فبالمضغ اولى من الزيلعي ومضغ العلك لا يفطر
الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه
وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه
من تعريض الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة
لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب
لما فيه من التشبه بالنساء هداية والقبلة ان لم يأمن على نفسه ان امن لان عينه ليس بمفطر
وانما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته
وكره له والشافعي اطلق ذلك في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا هداية ولا الكحل ودهن الشارب
لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشوراء
والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن
دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية
اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة هداية والسواك ولو عشيا لقوله عليه السلام
خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود
وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد

لانه

لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب والاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا هداية ومضغ طعام
لا بد منه لطفل للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى زيلعي
ولا الحجامة لان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح من الزيلعي ويكره
عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال والتلفف بثوب ولا يكره ذلك عند ابي يوسف
وقيل يكره المضمضة لغير عذر والمباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية ويستحب السحور
وتاخيره وتعجيل الفطر لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام
ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك هداية

فصل

يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه بالصوم افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو
يعتبر خوف الهلاك او فوت العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده
قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه هداية وقال الزيلعي طريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب
على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو
كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت جاز ان تفطر ثم تقضي انتهى وللمسافر لان السفر
لا يعرى عن المشقة وصومه احب ان لم يضره وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما
رواه محمول على حالة الجهد هداية ولا قضاء ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة
من ايام اخر هداية ويجب بقدر ما فاتهما ان صح واقام بقدره والا فبقدر الصحة والاقامة
فانه اذا فاتته عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام
ثم مات فعليه فدية خمسة ايام صدر الشريعة فيطعم عنه وليه لكل يوم كالفطرة ويلزم من الثلث
ان اوصى والا فلا لزوم وان تبرع به صح والصلوة كالصوم بل يستحسن المشايخ وفدية
كل صلوة كصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد هداية وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء وصله
لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه لانه مسارعة الى اسقاط الواجب هداية

فان اخره حتى جاء آخر قدم الاداء ثم قضى ولا فدية اى اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه
حتى جاء رمضان الثانى صام رمضان الثانى لانه فى وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء
بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه وقال الشافعى رح عليه فدية ان اخره بغير عذر لما روى
انه عليه السلام قال فى رجل مرض فى رمضان فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان آخر يصوم الذى
ادركه ثم يصوم الذى افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد بزمان
ولان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى
ان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان مسنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازى كان يكذب
وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث كذا فى الزيلعى والشيخ الفانى اذا عجز عن الصوم يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة كما يطعم فى الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه هداية وروى عن عطاء انه سمع ابن عباس رضى الله عنه يقرأ
وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضى الله عنه ليست بمنسوخة هى فى الشيخ
الكبير والمرأة الكبيرة فلا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخارى وهو
مروى عن على ابن طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم ولم يرو عن احد منهم
خلاف ذلك فكان اجماعا كذا فى الزيلعى وان قدر بعد ذلك لزمه القضاء لان شرط الخلفية
استمرار العجز هداية وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها تفطر وتقضى بلا فدية
دفعا للحرج ولا كفارة عليها لانه افطار بعذر ولا فدية عليها خلافا للشافعى فيما اذا خافت
على الولد هو يعتبره بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر
بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا هداية
وهذا لان الشيخ الفانى يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم
وانما يجب على امه وهى قادرة ببدله وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولان الفدية كفارة
وهى لا تجب عنده بالاكل بغير عذر بل لا تجب على المرأة عنده البتة ولو بالجماع فكيف تجب
عليها هنا بالاكل لعذر وهذا خلف فى الزيلعى وفى الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن
من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب باستيجار
مرضع اخرى
[illegible]

ويلزم

ويلزم صوم نفل شرع فيه اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء درر الا فى الايام المنهية
فان الشروع فيها غير ملزم وهى خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى درر ولا يباح
له الفطر بلا عذر فى رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفى رواية اخرى
يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال درر ويباح بعذر الضيافة والضيافة عذر على الاظهر
وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف درر
ووجه الاظهر ما روى عنه السلام انه كان فى ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل
وقال انى صائم فقال عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه كمل
قوله يشمل الضيف والمضيف قيل الضيافة لا يكون عذرا وقيل اذا تأذى الضيف او المضيف
يكون عذرا والا فلا وقيل ان اعتمد على نفسه للقضاء افطر والا لا هذا كله فى التطوع
اما اذا كان فى القضاء فالافطار بعذر الضيافة مكروه وقال فى الذخيرة هذا كله اذا كان
الافطار قبل الزوال واما اذا كان بعده فلا ينبغى ان يفطر الا اذا كان فى ترك الافطار
عقوق الوالدين او احدهما اخى جلبى ويلزم القضاء ان افطر ولو نوى المسافر الفطر
ثم اقام ونوى الصوم فى وقتها صح الضمير فى وقتها يرجع الى النية وفى صح يرجع الى الصوم صدر الشريعة
ويلزم ذلك ان كان فى رمضان لان السفر لا ينافى وجوب الصوم كما يلزم مقيما سافر
فى يوم منه اى من رمضان لكن لو افطر فلا كفارة فيهما اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم درر
ومن اغمى عليه ايام قضاها الا يوما حدث فيه او فى ليلته لانه اذا اغمى ايام لم يوجد منه النية
فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول فالظاهر انه قد نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يدر
انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك فى الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك فى عدم الصحة [illegible]
ولو جن كل رمضان لا يقضى وان افاق ساعة منه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عرض له
بعده فى ظاهر الرواية الجنون اذا استغرق شهر رمضان اسقط الصوم وان لم يستغرق لا يسقط
بل يجب عليه القضاء ولا فرق فى هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد رح
اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبى لم يجب الصوم
فهذا الجنون يكون مانعا فيلحق بالممتنع الجنون الضعيف وهو غير المستغرق واما اذا جن البالغ

ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر وطهرت حائض في يوم من رمضان لزمهم امساك
بقية يومه تشبيها بالقائم ولا يلزم القضاء للاولين مما مضى لعدم السبب والاهلية حالة
بخلاف الآخرين اي يجب عليهما قضاء ما مضى **فصل** نذر صوم يوم العيد وايام التشريق
صح وافطر وقضى وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر به لانه نذر
بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح والنهي
لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتهاء والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي تصوره
وحرمته فيكون مشروعا ضرورة والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله لا ينافي المشروعية
فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه
يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا بمكان النهي زيلعي وكذا لو نذر صوم سنة
يفطر هذه الايام ويقضيها ولا عهدة لو صامها خرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه درر
فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر
اذ لا معصية في النذر صدر الشريعة ثم ان نوى النذر فقط او نواه ونوى ان لا يكون يمينا
او لم ينو شيئا كان نذرا فقط وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فيجب
بالفطر كفارة اليمين لا القضاء وان نواهما او اليمين فقط كان نذرا ويمينا
فيجب القضاء والكفارة ان افطر وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد
بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا
او نوى كليهما او نوى النذر بلا نفي اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر
او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر
ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب الاصول ان ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين
بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه [illegible]
ان اليمين لو كان موجبه لثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي فالجواب عن الجمع

بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت
بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو
انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى [illegible]
لا مدخل فيه للقضاء والكفارة ومعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة صدر الشريعة
ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها بعد الفطر الكراهة والتشبه بالنصارى

باب الاعتكاف وهو سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان
والمواظبة دليل السنة هداية ويجب بالنذر وهو اللبث في مسجد جماعة مع النية والنية
شرط في العبادات هداية واقله يوم عند الامام واكثره عند ابي يوسف وساعة عند محمد
وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل
على المساهلة درر والصوم شرط في الاعتكاف الواجب وكذا في النفل في رواية وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح والمرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها
فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها
افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها
وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه درر زيلعي
ولا يخرج المعتكف الا لحاجة الانسان لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي
صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه
تريد البول والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف
فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعدما فرغ طهوره لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها زيلعي او الجمعة في وقت يدركها مع سنتها لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج
لاجله وقال الشافعي رح يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة فيه لكونه يمكنه
ان يعتكف في الجامع ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مأمور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان زيلعي ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك فان لبث

فلا فساد

لبث ولباث بفتح اللام فيهما اكلمك دوردجي بايدند لغة

لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه لا يستحب ذلك لانه التزم
الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره من الزيلعي فان خرج ساعة بلا عذر فسد
اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم وقوله
اقيس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم
والحدث في الطهارة وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج
لانه لا بد منه لاقامة الحوائج ولا حرج في الكثير والفاصل اكثر من نصف النهار اذ الاقل تابع
للاكثر كما في نية الصوم من الزيلعي واكله وشربه ونومه فيه اي في المسجد اذ ليس في بعض
هذه الحاجات ما يأتي المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي رح في خروجه
الى بيته للاكل فان الاكل في المسجد مباح والنبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل في المسجد
فلا ضرورة اليه من الزيلعي ويجوز ان يبيع ويبتاع فيه بلا احضاره السلعة ولا يجوز
لغيره لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره
احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغل بها
ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال
وبيعكم وشراكم هداية ويحرم عليه الوطئ ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد فالحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه لما تلونا
فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه
هو الركن فيه والحظر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لان ما يثبت
للضرورة يتقدر بقدرها من الزيلعي ويفسد بوطئه ولو ناسيا او في الليل اي يبطل الاعتكاف
بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا كيفما كان
كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف
مذكرة كحالة الاحرام والصلوة وحالة الصيام غير مذكرة من الزيلعي وباللمس والقبلة والوطئ
في غير فرج ايضا ان انزل والا فلا لانه في معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع
ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه زيلعي ويكره له الصمت

لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما هداية فالمراد
به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال
لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب
فنسخ ويلازم قراءة القران والحديث والعلم والتدريس سير النبي عليه السلام وقصص
الانبياء عليهم الصلوة والسلام وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين من الزيلعي
والكلام الا بخير واما التكلم بغير الخير فيكره لغير المعتكف فما ظنك للمعتكف ومن نذر
اعتكاف ايام لزمه بلياليها معناه انه لو نذر ان يعتكف [illegible] ايام لزمه بلياليها
لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي
لزمته بايامها لانه بذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا
وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم
بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر وتدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة وان
لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفريق لان
الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع ثم يدخل
في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه بعد غروب الشمس من اخر يوم من الزيلعي
وان نذر يومين لزمه بليلتيهما اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه بذكر يومين
يدخل ما بازائهما من الليلتين في العادة يقال ما رأيتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال
ما رأيتك منذ ثلثة ايام والمراد بلياليها بخلاف ما اذا قال لله ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه
الليل لعدم التناول زيلعي خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما قال ابو يوسف لا تدخل
الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع
فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله اعلم هداية ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست
بمحل للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها زيلعي وان نوى النهار خاصة
صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه زيلعي ويلزم التتابع وان لم يشترطه لان مبنى الاعتكاف
على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم هداية ويلزم بالشروع الا عند محمد

[illegible]

يلزم اذا شرع في الاعتكاف
قبل تمام يوم فلو قطعه
قبل الاتمام [illegible]

كتاب الحج هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص
فرض اي الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب
في العمر مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة
فما زاد فتطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب هداية على الفور خلافا لمحمد
اما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق
احتياطا وهذا قول ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه
ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة اوجبها الله تعالى
على عبده وهذا يدل على انه على الفور وقال محمد والشافعي هو على التراخي لانه وظيفة العمر
فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة ولهذا ينوي الاداء فلا يتصور فواته الا ترى انه عليه السلام
حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا قوله عليه السلام
من اراد الحج فليستعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد
وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المغني فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع
وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وهي نزلت سنة تسع فتاخيره
الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف
من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم
اذ كان لهم عهد من ذلك الوقت فاخر عليه السلام الحج حتى بعث ابا بكر وعليا رضي الله عنهما
فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان
والذي يدلك على ذلك ان التقديم افضل بالاجماع ولولا ان له عذرا لما اخره عليه السلام
ونية الاداء لا تدل على انه على التراخي من الزيلعي بشرط اسلام وحرية وعقل وبلوغ وصحة
فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة وايما عبد
حج ثم اعتق فعليه حجة شرح مجمع والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها
لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رح

خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رح انه مستطيع بغيره فاشبه
المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي
يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه هداية وقدرة زاد وراحلة ونفقة ذهابه وايابه
فضلا عن حوائجه الاصلية ونفقة عياله الى حين عوده ولا بد من القدرة على الزاد
والراحلة لانه عليه السلام فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون ماله وقت خروج
اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى كان له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه لم يبق له شيء
عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان تكون المراة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت
معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكترى به شق محمل فاضلا عما ذكر
لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا فان قدر ان يكترى عقبة لا غير لا يجب عليه
لانه غير قادر على الراحلة في جميعه ويعتبر في نفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير
ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر
لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم
الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة زيلعي مع امن الطريق وزوج او محرم
للمراة ان كان بينها وبين مكة مسافة سفر اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق للكل
وبشرط وجود محرم او زوج للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلثة ايام
اما كون الطريق امنا فلانه لا يتاتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة من الزيلعي ولا تحج
بلا احدهما لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا
يكون ثلثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها
رواه مسلم وابو داود من الزيلعي وشرط كون المحرم عاقلا بالغا غير مجوسي ولا فاسق
شرط في المحرم بهذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل
مناكحتها والفاسق غير امين شرح مجمع ونفقته عليها اي يجب وجوب نفقة المحرم عليها
لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة شرح مجمع وتحج معه حجة الاسلام بغير اذن زوجها
وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه قلنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض
والحج منها هداية

فلو احرم صبي او عبد فبلغ او اعتق فمضى لا يجوز عن فرضه لان احرامه انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب للفرض كالضرورة اذا احرم للنفل لا يؤدى به الفرض وكاحرام الصلوة اذا عقد
للنفل ليس له ان يؤدي به الفرض وقال الشافعي رح اذا امضى يكون عن الفرض زيلعي فان جدد
الصبي احرامه للفرض صح بخلاف العبد اى ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى
حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية
فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك تمام زيلعي وفرضه الاحرام
وهو شرط والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهما ركنان فاذا فات واحد منها
بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده درر
وواجبه الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
للآفاقي والحلق والتقصير وكل ما يجب به الدم واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم درر
وغيرها سنن وآداب ويجيء تقرير الكل في موضعه ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة
والعشر الاول من ذي الحجة ويكره الاحرام له قبلها والعمرة سنة والمواقيت اي المواضع التي
لا يتجاوزها الانسان الا محرما درر للمدنيين ذو الحليفة وللشاميين جحفة وللعراقيين
ذات عرق وللنجديين قرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها وللیمنيين يلملم لاهلها
اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها درر وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول
مكة وجاز التقديم وهو افضل هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت
لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع من تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي
اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا لقوله
عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة
فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما هداية وحل لمن هو داخلها اي داخل الميقات دخول مكة
غير محرم لحاجة لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة
حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا
فلا حرج هداية

ووقته

ووقته الحل اي اذا كان القاصد من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل
الذي بين المواقيت وبين الحرم درر وللمكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عليه السلام
امر اصحابه بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة ان يعمرها من التنعيم وهو
في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر
واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به هداية

فصل واذا اراد الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته
ثم يتوضأ او يغتسل وهو افضل لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه انه عليه السلام
اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه
اعم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة
لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء زيلعي ويلبس ازارا ورداء جديدين ابيضين
وهو افضل ولو كانا غسيلين لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه
ممنوع من لبس المخيط فلا بد من سترة العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه
وانما استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم تركبه النجاسة
والاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنازة زيلعي او لبس ثوبا واحدا يستر عورته
جاز ويتطيب وكره محمد وزفر رحمهما الله بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي
لانه عليه السلام قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك
فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا
حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه
باطيب ما اجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم تطيب
باطيب ما يجد زيلعي ويصلي ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه هداية فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني [illegible]

لان اداءه في ازمنة متفرقة وامكنة متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسال منه التقبل كما سال الخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسال في جميع الطاعات من الصلوة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد زيلعي وان نوى تعلقه اجزاه واما النية فهي شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به من الحج او العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلوة ولو ذكره وقال لو نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى آخرها كان اولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلوة زيلعي ثم يلبي فيقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا حكى عن ابن عمر رضي الله عنهما تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه من الزيلعي وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة هداية ولا ينقص منها ويجوز الزيادة خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه زيلعي فاذا لبى ناويا فقد احرم وفي هذا التصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلوة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي رح لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس رضي الله عنهما فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقال ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام وقالت عائشة رضي الله عنها لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط فيه تحريمة

فيها

ذكرا يراد به التعظيم كالصلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزام الكف بل هو التزام الافعال كالصلوة والكف شرط فيه كالصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله بينه وبين الصلوة ان باب الحج اوسع حتى تجري فيه النيابة ويقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية من الزيلعي فليتق الرفث اي الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما من الزيلعي والفسوق اي المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام اشد واقبح حرمة كلبس الحرير في الصلاة حائية والجدال اي الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر آبائهم حتى ربما افضى ذلك الى القتال من الزيلعي وقتل صيد البر والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه عليه السلام قال حين سالوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه تزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة كذا في الزيلعي وقتل القمل والتطيب وقلم الظفر وحلق شعر رأسه او بدنه وقص لحيته لقوله تعالى لا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فيثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز ويجتنب التطيب لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروه من الزيلعي وستر رأسه او وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا رأسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة محرما ملبيا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها

مع ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روي العرق في تغطية الرأس م ابز
● وغسل رأسه او لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس هدايه ولبس قميص
او سراويل او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما
من اسفل الكعبين ولبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر الا ما غسل حتى
لا ينفض لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما يلبس المحرم فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس
ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين
رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
فيما روى هشام عن محمد رحمه الله وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل
لا يتناثر والتفسير الاول مروي عن محمد رح لان المنهي عنه الطيب لا اللون م زيلعي ويجوز
له الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري
رضي الله عنه اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر رضي الله عنه يغتسل
وهو محرم واجمع اهل العلم على ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك رح ان يغيب رأسه في الماء
لتوهم التغطية او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل الحمام وتدلك افتدى قلنا
ليس بتغطية معتادة فاشبه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناده انه عليه السلام
دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعباء الله باوساخنا شيئا م زيلعي والاستظلال بالبيت والمحمل
اي ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك
لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له الفسطاط في احرامه
ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه
ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال هدايه وشد الهميان في وسطه وهو بكسر الهاء
ما يوضع فيه الدراهم ويشد على الوسط في وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال
مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا في نفقة نفسه ضرورة ولم يكره ولا ضرورة
في نفقة غيره ولنا ان هذا كاشتمال الازار وليس بلبس فلا يكره شرح مجمع ومعاملة عدوه

ويكثر

ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا
او لقي ركبا وبالاسحار وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف راحلته وعند
كل ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط
واديا وفي ادبار المكتوبات وآخر الليل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف رحمهم الله
يستحبون التلبية في هذه الاحوال وكان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلوة اولها
شرط وباقيها سنة فيأتي بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي
انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم
بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
قال افضل الاعمال العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه عليه السلام سئل
اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي والعج رفع الصوت بالتلبية والثج
اسالة الدم وقال ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج م زيلعي

فصل في دخول مكة ويقول عند دخوله مكة اللهم انت ربي وانا عبدك لا اله
الا انت جئت لاؤدي فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا
بقضائك اسألك مسألة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني اليوم
بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي
ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم م زيلعي فاذا دخل مكة ابتداء
بالمسجد لما روي عن النبي عليه السلام انه لما دخل مكة ابتداء بالمسجد ولان المقصود
زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص
باحدهما هدايه ولانه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي فدخلها نهارا في حجته
وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار
كدخول ساير البلدان وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان ينهى عن الدخول ليلا خوفا
من السراق وشفقة على الحاج م زيلعي فاذا عاين البيت كبر وهلل لحديث جابر رضي الله عنه
انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على
كل شيء قدير

عند ذلك

ويدعو الحاجة لحديث عطا انه عليه السلام كان اذا لقي البيت يقول اعوذ برب البيت
من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر وعن محمد رحمه لم يعين لمشاهد الحج شيئاً
من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها
عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين رضوان الله عليهم فحسن زيلعي وابتداء
بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل رافعا يديه كالصلوة لما روي انه عليه السلام
دخل المسجد فابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل ورفع يديه لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر بيديه ويقبله ان استطاع
من غير ايذاء لانه عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه يا عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر
فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد
لان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب فالاتيان بالواجب اولى وكيفية الاستلام
ان يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يوذي احدا لقول ابن عمر رضي الله عنهما رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه البخاري ومسلم من الزيلعي او يستلم
ذلك شيئا في يده ويقبله او يشير اليه مستقبلا مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي عليه السلام اي وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول نافع
رأيت ابن عمر رضي الله عنهما يستلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه
وقبله لقول عامر ابن واثلة رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه
ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر
مشيرا بهما اليه كانه واضعا يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روي انه عليه السلام اشار اليه
بشيء في يده وكبر من الزيلعي ويطوف اخذا عن يمينه مما يلي الباب الضمير في يمينه يرجع الى الحجر
او الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب
وهو الملتزم اي ما بين الحجر الى الباب صدر الشريعة وقد اضطبع رداءه بان جعله تحت ابطه
الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر ويجعل طوافه وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم مشتق
من الحطم

وهو الكسر



وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي بهذا لانه حطم من البيت اي كسر روي عن عائشة رضي الله عنها
انها نذرت ان فتح الله تعالى مكة على رسول الله عليه السلام تصلي في البيت ركعتين فلما فتحت مكة
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم وقال عليه السلام صلي ههنا فان الحطيم
من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولو لا حدثان عهد قومك بالجاهلية
لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة
على الارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش
ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله ابن الزبير وكان سمع الحديث منها
ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنا البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت
فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده
على ما كان عليه في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة
لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراء الحطيم صدر الشريعة
يرمل في الثلثة الاول منها وهو ان يمشي سريعا ويهز في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده صدر الشريعة ويمشي في الباقي على هينته
اي على السكينة والوقار فعله من الهون الكل ويستلم الحجر اي يتناوله باليد او بالقبلة
ان تمكن من استلام كلما مر به لان تعدد الاشواط كركعات الصلوة وكما يستفتح الركعة
بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام شرح مجمع ويختم طوافه بالاستلام لانه عليه السلام فعل
كذلك شرح مجمع واستلام الركن اليماني كلما مر به حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة
ولا يستلم غيرهما لانه عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما هداية
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود
منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود وعن ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك
العفو

والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار
قالوا آمين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني
ثم دعا استجيب له ذكره الزيلعي ثم يصلي ركعتين عند المقام او حيث تيسر من المسجد
وهما واجبتان بعد كل اسبوع عندنا وقال الشافعي رح هي سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا قوله عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليهما السلام قرأ واتخذوا من مقام
ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله احد
ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته
كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا
عند المقام زيلعي وهذا طواف القدوم وهو سنة لغير المقيم بمكة ويسمى طواف التحية
وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه
بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين
طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة
طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم هداية ثم يعود ويستلم الحجر لما روي انه عم
استلم الركن ثم خرج فيما رواه النسائي زيلعي ويخرج الى الصفا ويصعد عليه ويستقبل
البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام رافعا يديه للدعاء ويدعو بما شاء
لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة
يدعو الى الله تعالى ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره
من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام
من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة هداية
ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينة فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين
يسعى سعيا حتى يجاوزهما ويفعل على المروة فعله على الصفا لما روي انه عليه السلام
نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي

مشى

مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط وهذا شوط فيسعى بينهما سبعة
اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما
يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب
وليس بركن وقال الشافعي انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا
ولنا قوله تعالى ولا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فتنفي الركنية والايجاب
الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد
ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية هداية
ثم يقيم بمكة محرما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله هداية ويطوف بالبيت كلما
ما اراد لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع
وكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه
الامرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف
على ما بينا هداية وطواف التطوع افضل للغرباء من صلوة التطوع ولاهل مكة الصلوة افضل
لانها افضل منه غير ان الغرباء ما يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى زيلعي
فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها المناسك
وكذا يخطب في التاسع بعرفات وفي الحادي عشر بمنى فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها
خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها
يخطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر
وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجمع الحجاج
ولنا انه عليه السلام خطب يوم السابع وكذا ابو بكر الصديق رضي الله عنه وقرأ علي رضي الله عنه
سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان المقصود من الخطبة
التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع
وباقي الكلام في كل خطبة من الاخريين في موضعها ان شاء الله تعالى زيلعي فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة
خرج الى منى فيقيم بها الى صلوة فجر يوم عرفة لما روى جابر انه عليه السلام توجه قبل صلوة الظهر

يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس
راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه
لم يبين الوقت الذي يخرج الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدايع لم يقيده
بوقت وقال في المحيط والمغني يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي
وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة
انه عليه السلام صلى الظهر بمنى من الزيلعي ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم راح
الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لم يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء
في تركه الاقتداء برسول الله عليه السلام هداية واذا دخل منى قال اللهم هذه منى
وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم
خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي
بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف من الزيلعي ثم يتوجه الى عرفات
واقام بها فاذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيهما المناسك هي
الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق
وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ كالعيد ولنا ما روينا
ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلوتين من المناسك فيقدم عليه من الزيلعي
وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا باذان واقامتين لما روى جابر انه عليه السلام
صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه عليه السلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين
ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة
اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود وقد روى ان سالما قال للحجاج
ان كنت تريد ان تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر رضي الله عنهما صدق
رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما روي عن محمد لان الاشتغال
بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلوة

لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة من الزيلعي وشرط الجمع صلاتها مع الامام خلافا لهما
وكونه محرما فيهما يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم
حتى لو صلاهما او صلى احديهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج
ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده
لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى على جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي
بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود من الزيلعي ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر
في وقتها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد
الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز
تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه
يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكرا اذ لا منافاة من الهداية
ثم يقف راكبا مع الامام بوضوء او غسل وهو السنة قرب جبل الرحمة عند الصخرات السود
الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه
عليه السلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام
بموقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفين مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء
باسطين الى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما من الزيلعي وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام
عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر
وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويز الوقوف
ببطن عرنة مع ايجاب الدم عليه من الزيلعي ويستقبل القبلة رافعا يديه بسطا حامدا مكبرا مهللا
ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته مجتهدا لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعاء
دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل قدير رواه مالك والترمذي واحمد
وغيرهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي انه عليه السلام

دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة
فاجيب حتى الدماء والمظالم خرجه ابن ماجه وقال ابن عباس رضي الله عنهما رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر زيلعي
ويقف الناس وراء الامام بقربه مستقبلين سامعين لقوله اي ينبغي للناس
ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيستمعون ويعوا ويكونوا ليكونوا مستقبلي القبلة
وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا زيلعي ثم يفيضون معه بعد الغروب
الى مزدلفة لحديث علي كرم الله وجهه انه عليه السلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود
وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر رضي الله عنه لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة
قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه ابو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس
على الجبال كعمائم الرجال في وجوههم والافضل ان يمشي على هينته كذا زيلعي وينزل بقرب جبل قزح
لانه هو الموقف فينزل عنده زيلعي لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل هداية ويصلي
المغرب والعشاء باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة
ولنا رواية جابر ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء
في وقتها فلا تفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانها مقدمة على وقتها فافردها
لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع بينهما او تشاغل بشيء اعاد الاقامة
لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة
لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب بالمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء
ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع
بعرفة لان العصر مقدمة على وقتها هداية ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه
اعادتها ما لم يطلع الفجر خلافا لابي يوسف فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع
وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب القضاء فاما ان وجب

قضاء

قضاء فضيلة الجمع وذا لا يمكن اذ لا مثل له وان وجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها مرة
فكيف يجب قضاؤها صدر الشريعة وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق او في عرفة بعد
ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل الى مزدلفة فصلاهما في الطريق جاز كذا زيلعي
ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة هداية
بل اولى لانه في وقته زيلعي الغلس ظلمة آخر الليل غلس بالصلوة اذا صلاها بالغلس نهاية
ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة ووقف الناس معه ودعا لان النبي عليه السلام
وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاستجيب له دعاؤه
لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الموقف واجب عندنا وليس بركن حتى لو ترك بغير عذر
يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت
الركنية ولنا ما روي انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك
والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام
من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج
وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة
تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا هداية ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وهو بكسر السين
المهملة وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه عليه السلام عن الوقوف فيه شرح مجمع
وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيا وكل كذا زيلعي فاذا اسفر نفر قبل
طلوع الشمس الى منى لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس هداية ولو دفع بليل لعذر به
من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما روينا ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد زيلعي فيبدأ برمي جمرة العقبة من
بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف لانه عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى
رمى جمرة العقبة فيرميها وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا
ولو رمى باكبر منها جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار لانه يتأذى به غيره

ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي
لما روينا هدايه انما سمي جمرة لان ابراهيم عليه السلام لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه
فكان ابراهيم عليه السلام يرمي اليه الاحجار طردا له وكان يجمر بين يديه اي يسرع في المشي
والاجمار الاسراع في المشي نهايه يكبر مع كل حصاة هكذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما
ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من اداب الرمي هدايه ويقطع التلبية باولها
اي مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود وروى جابر ان النبي عليه السلام قطع التلبية
عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة هدايه ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف
عندها ولان العبادة قد انتهت هدايه ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه
اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية اما في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة
دون هيئة بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبينه خمسة اذرع
لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء
لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة
جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقع بعيدا لا يجزه لانه لم يعرف قربة الا
في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال
ويأخذ الحصاة من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا يسد الطريق
فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة
والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من التراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد
والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر والجواهر والذهب والفضة
اما لانها ليست من جنس الارض او لانه نثار وليس برمي ذكره الزيلعي ثم يذبح ان احب ثم يحلق
وهو افضل او يقصر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا
هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر
فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالحب

لان الدم

لان الدم الذي يأتي به المفرد دم تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام
رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم قال كلمة الرحمة مرتين وكان الحلق اكمل
في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى
في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
والتقصير ان يأخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة هدايه وحل له غير النساء وقال مالك
لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شيء الا الطيب والنساء ولانه من دواعي
الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله عنها
انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين احرم ولحله حين احل قبل
ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم
وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني
وهو مقدم على القياس والاثر ومن ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل وانه بخلاف الحلق زيلعي
ثم يذهب من يومه او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة بلا رمل ولا سعي ان كان
قد قدمهما والا رمل فيه وسعى بعده وقد حل له النساء بالاجماع الامة على ذلك وحل النساء
بالحلق ان ابو لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف
فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد
فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت
لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا طاف منه اربعة اشواط حل له النساء لانها هي الركن
وما زاد واجب ينجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض
في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز
وطواف يوم النحر وطواف الركن زيلعي ووقته بعد طلوع فجر النحر وهو افضل فيه ووقته
ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال سبحانه
وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل
وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا

من قبل

وأولها أفضلها كما في البحر زيلعي وكره تأخيره عن أيام النحر لأنه موقت بها فلا يؤخر عنها
وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي أن آخره آخر أيام التشريق وذكر في الغاية أن آخره
عند محمد غير موقت وتوقت الحلق هو توقت الطواف على الاختلاف زيلعي ثم يعود إلى منى
لأنه عليه السلام عاد إليها على ما بينا ولأنه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها
حتى يقيمه زيلعي فيرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني بعد الزوال يبدأ بالتي تلي المسجد
فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم بالتي تليها كذلك
ثم بجمرة العقبة كذلك إلا أنه لا يقف عندها ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك لما روت
عائشة رضي الله عنها أنها قالت أفاض النبي عليه السلام من يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى
ومكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمار إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
ويقف عند الأولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها
رواه أبو داود وقال جابر رضي الله عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته
يوم النحر ضحى وأما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وأبو داود وغيرهما وإذا وقف
عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل
ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه السلام
لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء
وينبغي أن يستغفر لأبويه وأقاربه ومعارفه لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن
استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة بخلاف
جمرة العقبة لأن العبادة قد انتهت زيلعي ثم إن شاء نفر إلى مكة لأنه مخير فيه وله ذلك
قبل طلوع فجر اليوم الرابع لا بعده حتى يرمي وإن شاء أقام فرمى كما تقدم وهو أحب
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى فخيره بينهما ونفي الحرج
عنهما والأفضل أن يمكث ويرمي في اليوم الرابع بعد الزوال لأنه عليه السلام صبر حتى رمى
الجمار الثلاث في اليوم الرابع من الزيلعي وإن رمى فيه قبل الزوال جاز عند أبي حنيفة
وهذا استحسان خلافا لهما اعتبارا بسائر الأيام هداية أراد بالأيام اليومين أعني الثاني والثالث

لأن

لأن رمي جمرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف أكمل وجاز الرمي راكبا
وغير راكب والأفضل في غير جمرة العقبة هذا لبيان الأفضلية وأما الجواز فثابت كيف ما كان
لحصول المقصود وهو الرمي وبيان الأفضل ما روي عن أبي يوسف وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان
يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان يفعل ذلك ولأن الأول بعده وقوف ودعاء فالمشي أقرب إلى التضرع من الزيلعي
ويبيت ليالي الرمي بمنى ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي منى لأنه عليه السلام بات وعمر رضي الله عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي
لأن المبيت فيها ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من الواجبات زيلعي وكره تقديم ثقله إلى مكة
قبل نفره لأن عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولأنه يوجب شغل قلبه وهو
في العبادة فيكره من الزيلعي فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة هو بتشديد الصاد المهملة
بعد الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه
وتحالفوا على إضرار رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل عليه السلام إراءة لهم لطيف صنع الله
وتكرمه بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف شرح مجمع وقالت فرقة ليس بسنة
لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت نزول الأبطح ليس بسنة وإنما نزله رسول الله
عليه السلام لأنه كان أسمح لخروجه عليه السلام إلى المدينة ولنا أنه عليه السلام قال نحن نازلون
غدا بخيف بني كنانة حيث
تقاسمت قريش على كفرهم وذلك أن بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم أن لا يناكحوهم
ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا محمدا صلى الله عليه وسلم وتمادوا على مقاطعتهم رواه
البخاري ومسلم وغيرهما فعلم أن نزوله كان قصدا وقال ابن عمر رضي الله عنهما النزول به سنة زيلعي
فإذا أراد الظعن عنها طاف للصدر سبعة أشواط بلا رمل ولا سعي لما روى أنس رضي الله عنه
أنه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب إلى البيت
فطاف به رواه البخاري ولا رمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر
لأنه يصدر عنه أي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لأنه يودع به البيت

وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده
وطواف الواجب زيلعي وهو واجب الا على المقيم بمكة وقال مالك هو سنة وهو
احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي وعن الحائض ولنا ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس
ان يكون آخر عهدهم البيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون
فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم
بمنزلتهم على ما تقدم من الزيلعي ثم يستقي من زمزم ويشرب لما روي انه عليه السلام
استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر هداية وذكر في الزيلعي قال
عليه السلام في ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام
ماء زمزم لما شرب له وقد شرب جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوا ببركته وقال ابن عباس
رضي الله عنهما اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم
ومصلى الاخيار تحت الميزاب انتهى ثم يأتي الباب ويقبل العتبة ويضع صدره وبطنه
وخده الايمن على الملتزم بين الباب والحجر الاسود ويتشبث باستار الكعبة
ويدعو مجتهدا ويبكي متضرعا الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول
اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني
ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين
ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا
متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم
بكل ما يقدر عليه البشر والعادة جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر بذلك مكابر وبهذا
تمام الحج ثم يرجع الى وطنه من الزيلعي فصل ان لم يدخل المحرم مكة وتوجه وتوجه
الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه لانه شرع
في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة

ولانه

ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم
كالصلوة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم لان
طواف العمرة يغني عنه ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها زيلعي
ومن وقف او اجتاز بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر
من يوم النحر فقد ادرك الحج لقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل او نهار فقد ادرك الحج
وهو حجة على مالك في انه لا يكون مدركا حتى يقف ساعة من الليل حتى لو كان نائما او مغمى عليه
او لم يعلم انها عرفة لعموم ما رويناه هداية ومن فاته ذلك فقد فاته الحج فيطوف ويسعى
ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل صح وكذا
ان فعل بلا امر جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقالا انه لم يحرم بنفسه ولا اذن
لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن لا يعرفه
كثير من الفقهاء فكيف تعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود
بهذا السفر فكان الاذن ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه هداية
والمرأة في جميع ذلك كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اوامر الشرع عامة في جميع المكلفين
ما لم يقم دليل على الخصوص الا انها تكشف وجهها لا رأسها لانه عورة وتكشف وجهها
لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها هداية ولو سدلت على وجهها شيئا وجافته جاز
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا
كشفناه رواه احمد وابو داود وغيرهما زيلعي ولا تجهر بالتلبية بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء
على ذلك ولان صوتها عورة ويؤدي الى الفتنة زيلعي ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
لانه مخل بستر العورة هداية ولا تحلق بل تقصر لما روي انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق
وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل هداية وتلبس المخيط
لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص للنساء المحرمات فيما رواه ابو داود وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهم

ولا بأس في لبس غير المخيط كشف العورة لانه لا تضطبع لما ذكرنا في الرمل زيلعي ولا تقرب الحجر اذا كان
عنده رجال لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا عن الرجال استلمته
لعدم المانع ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك الا الطواف لان ساير
افعال الحج جايز لهن لما روي انه عليه السلام قال لعايشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف
وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج
غير انك لا تطوفي في شرح مجمع وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر
ولا شيء عليها لتركه لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر
من غير الزامهن بشيء شرح مجمع كما يسقط عمن اقام بمكة ولو بعد النفر عند ابي يوسف وعند محمد
لا يسقط بالاقامة بعده ومن قلد بدنة تطوع او نذرا وجزاء او نحوه وتوجه معها يريد الحج
فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية
في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل
كما يكون بالقول فيصير محرما لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام وصفة التقليد
ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر هداية فان بعث بها
ثم توجه فلا [illegible] لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا هداية حتى يلحقها لان عند التوجه اذا
لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فان ادركها
وساقها او ادركها فقد اقترنت النية بعمل هو من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها
في الابتداء هداية الا في بدنة المتعة معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس
ان لا يصير محرما حتى يلحقها كما بينا وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع في الابتداء نسكا
من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب
وان لم يصل الى مكة ولان هدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع
اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه
وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك في الزيلعي فان جللها او اشعرها او قلد شاة
لا يكون محرما

لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة
ولا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص
بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة هداية والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي
من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة والمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه
كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبي عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى
ولهذا يجزي كل واحد عن سبعة والصحيح من الرواية كالمهدي جزورا والله اعلم بالصواب

باب القران والتمتع القران افضل مطلقا من التمتع والافراد شرح مجمع وهو ان يهل بالعمرة
والحج معا من الميقات ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني
واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما في دويرة اهله وبعد ما خرج
من بلده قبل ان يصل الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل من الزيلعي فاذا دخل مكة ابتداء
فطاف للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى اي يفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد
وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتهاء الغاية فتقدم العمرة
ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والآية وان نزلت في التمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد
منهما ترفه باداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى للقدوم للحج لا يكون
الا للعمرة كذا في الزيلعي فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء ثم الحج كما في
اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو
المستحق عليه اساء بتاخيره سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما
فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة
فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تاخيره بعمل آخر
كالاكل والنوم او نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا الاشتغال بالطواف زيلعي فاذا رمى جمرة العقبة
يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا
وقال جابر رضي الله عنه حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة

لما فرغ عن ذكر المفرد شرع في بيان المركب
وهو القران والتمتع في المحرم اربعة انواع
مفرد بالحج على ما مر ومفرد بالعمرة وهو
من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة
ثم ياتي بافعالها وقارن وهو من يجمع
بين العمرة والحج في الاحرام وينويهما ويقول
لبيك بحجة وعمرة وياتي بافعال العمرة ثم
بافعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو
من ياتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها
ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك من غير
ان يلم باهله الماما صحيحا
ازميري

رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود
وابن عباس رضي الله عنهم ان ما استيسر من الهدي ادناه شاة رواه مالك رح واراد
بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي كل واحد
منهما عن واحد والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى فكل ما كان
اعظم فهو افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب زيلعي فان عجز عنه
صام ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو
بمكة اي صام العاجز عن الهدي الى آخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الآية وهو وان نزل في التمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله
دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء نسكين والقارن
يشاركه فيها والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج
بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى آخر وقتها فيصوم يوم السابع
ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي كرم الله وجهه ولان الصوم بدل الهدي فيندب
تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ
من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد ما مضى ايام التشريق للنهي عن الصوم فيها وقال الشافعي رح
لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا
اذا تعذر بالاقامة هناك وكذا ان المقيم ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة
فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز
كالمسافر اذا صام ولانا نسلم انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق
المسبب على السبب زيلعي فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر تعين الدم اي وان لم يصم الثلثة
في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها زيلعي وقال الشافعي
يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام في الحج وهذا وقته وكذا ان النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد
به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا فلا يؤدي بعدها لان الصوم بدل

والابدال

والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه
انه امر في مثله بذبح شاة ولو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل
قبل الهدي هداية فان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد رفضها فعليه دم
لرفضها ويقضيها وسقط عنه دم القران [illegible] اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة
فقد صار رافضا للعمرة وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة
لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها بعد الوقوف بعرفة لصار بانيا افعال العمرة على
افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه
وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة
بعد ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق
بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن
منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته
حكم عينه فافترقا وانما تنقضي العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه
وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها
بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر زيلعي والتمتع افضل من الافراد
وهو ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل
في ظاهر الرواية [illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الافراد افضل لان المتمتع سفره
واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات اهل مكة
ويتخلل بينهما فيجعل سفره واقعا للحج اولى لكونه فرضا من العارضة للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع
جمعا بين العبادتين فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج
وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي على ما نبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط
احد السفرين زيلعي فيحرم بها من الميقات فيطوف لها ويسعى ويتحلل منها ان لم يسق الهدي
وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات

ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا زيلعي
ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع اذا راى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع
بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فيتم به ولنا ما رواه ابو داود وغيره عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح
ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه
وذلك عند استلام الحجر زيلعي ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية وقبله افضل لانه في معنى المكي
وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل
لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل ولان فيه مسارعة الى الخير وزيادة في المشقة فكان
اولى زيلعي ويحج ويذبح كالقارن لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل
جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده
لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم
رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعد ما احرم بالحج
قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا زيلعي فان عجز
فحكمه اي ان عجز عن الهدي فحكم المتمتع كحكم القارن وهو ان يصوم ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع الى اهله على ما بين في القران وجاز صوم الثلثة قبل طوافها ولو في شوال
بعد الاحرام بها لا قبله اعلم ان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
وكذا في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها يوم عرفة صدر الشريعة
فان شاء سوق الهدي وهو افضل احرم وساقه وهو اولى من قوده لانه عليه السلام
احرم بذي الحليفة ثم ساق الهدي بعده ولان الافضل ان يحرم بالتلبية فيأتي بها
قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها زيلعي وان كان بدنة قلدها بمزادة
او نعل وهو اولى من التجليل اي التجليل جائز لكن التقليد اولى منه ولا يدل هذا على انه يصير
بالتجليل محرما فانه قد مر قبيل هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل
يقوم مقامها وهو التقليد صدر الشريعة

والاشعار

والاشعار جائز عندهما وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بفعله عليه السلام
او من الايمن ويكره عند الامام فانه النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب
الايمن اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام
لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره ابو [illegible] اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد صدر الشريعة ثم يعتمر كما
تقدم ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي
تاثيرا في اثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق
الهدي لانه لا مانع له من التحلل زيلعي ويحرم بالحج كما مر اي يوم التروية وقبله افضل صدر الشريعة
فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما
وقوله حل من احراميه تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية
ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى
بالوقوف في حق سائر الاحكام وانما يبقى في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق
في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف
يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان زيلعي ولا تمتع ولا قران
لاهل مكة ومن هو داخل المواقيت لان التمتع هو الترفه باسقاط احد السفرين من غير
ان يلم بينهما باهله ولا يمكنه ان لا يلم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم فلا يشرع في حقهم
اصلا وقال ابن عمر رضي الله عنهما ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم
ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقهم القران
واهل ما دون المواقيت ملحقون بهم فيكونون بمنزلتهم زيلعي وهذا في حق الافاقي درر
فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما
بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين نهاية
وان كان قد ساقه لا اي اذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يبطل لانه اداهما بسفرين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع

لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة احرم بعمرة
وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك مستحق عليه فصح الالمام باهله هداية
ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة واتم بعد دخولها وحج كان متمتعا لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وللاكثر حكم الكل هداية وان طاف اربعة فلا اي لو طاف اربعة قبل اشهر الحج
لا يكون متمتعا صدر الشريعة ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وتحلل واقام بمكة وحج صح تمتعه وكذا
لو اقام ببصرة وقيل لا يصح عندهما اي حج من عامه ذلك صار متمتعا اما اذا اقام
بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما
اذا اقام ببصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة رح واما على قولهما لا يكون متمتعا
لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار
كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة رح ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سألوه
فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون
ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع فيه نسكان واقامته ببصرة
كاقامته بمكة من الزيلعي ولو افسد عمرته واقام ببصرة وقضاها وحج لا يصح تمتعه
لان حكم السفر الاول لم ينقطع بالرجوع الى البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع
لاهل مكة صدر الشريعة الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما لانه لما الم باهله ثم رجع واتى
بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر
واحد فيكون متمتعا صدر الشريعة وعندهما يصح ان لم يعد لانه انشاء سفرا وقد ترفق فيه بنسكين
وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما
اذا لم يخرج من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة رح انه باق على سفره
الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا آخر غيره كذا في الزيلعي
وان بقي بعد الافساد بمكة وقضى وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا وما افسد المتمتع
من عمرته او حجته مضى فيه وسقط عنه دم التمتع اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاتهما افسد مضى فيه

لانه

لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا باداء الافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء
النسكين الصحيحين في سفر واحد صدر الشريعة ومن تمتع وضحى لا تجزيه عن دم المتعة
لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان
دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القران من الزيلعي **باب الجنايات** ان طيب المحرم
عضوا لزمه دم وذلك مثل الرأس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق
وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب عليه الدم عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجب الا الصدقة لانه لم يستعمل استعمال الطيب وله انه اذا استعمله
كثيرا يلتزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم زيلعي وكذا لو ادهن بزيت وعندهما
صدقة اي استعمل الدهن في عضو من الاعضاء ان كان بزيت خالص وخل خالص يجب الدم
عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب صدقة وعند الشافعي ان استعمله في الشعر تجب الدم وان استعمله
في غيره فلا شيء اما الدهن المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم اتفاقا للتطيب صدر الشريعة
ولو خضب رأسه بحناء او ستره يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع كامل جنايته وحلق ربع رأسه
او لحيته او حلق رقبته او ابطيه او احدهما او عانته وكذا لو حلق محاجمه فانه ان حلق واحدا
من هذه الاشياء يجب الدم عليه من الزيلعي وعندهما صدقة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما
انه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه السلام ولانه
قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر
بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة فيما رويا لانه يحتمل انه لعذر من الزيلعي وان قص اظافير يديه
ورجليه في مجلس واحد فعليه دم وكذا لو قص اظافير يد واحدة او رجل من الكل
اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد درر وان قص
اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء لان الغالب فيها معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة درر وعند محمد دم واحد اعتبارا بما لو قصها
حكم واحد وبما اذا حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة فلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة
والزينة والقلم على هذا الوجه مما يتاذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما تقدم بخلاف
الطيب

لانه ليس عضو مخصة فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في النجاسة زيلعي
وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة وكذا
لو حلق اقل من ربع رأسه او لحيته او حلق بعض رقبته او عانته او احد ابطيه او رأس غيره
او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم اعتبارا
بما لو قصها من كف واحد وان تطيب او لبس او حلق بعذر خير ان شاء ذبح وان شاء
تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين وان شاء صام ثلثة ايام متى شاء لقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور هدايه ولو ارتدى او اتشح بالقميص او اتزر
بالسراويل فلا بأس به وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه وقال زفر
لانه لم يلبس المخيط هدايه
لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتداء
لا لبس لان الاحتياج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل
وكونه عليه من غير ادخال بدنه كان لابسا الا انه لم يكن محتاجا في حفظه الى التكلف شرح مجمع

الا انه ان يجعل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر

فصل وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لانه نقص كثير وهو دون طواف
الزيارة فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة فان قيل فعلى هذا سويتم بين الواجب
والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف
القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا زيلعي وكذا لو طاف للركن محدثا لانه
ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم هدايه او ترك طواف الصدر
او اربعة منه لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا زيلعي او دون اربعة
من الركن اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلثة اشواط فما دونها زيلعي
او افاض من عرفة قبل الامام لان امتداد الوقوف الى الغروب واجب القدم او
لان متابعة الامام واجبة وقد تركهما فيجب شاة اختيار او ترك السعي والوقوف بمزدلفة
لانهما واجبان عندنا فيلزم بتركهما الدم او رمي الجمار كلها اي عن ترك رمي الجمار في
الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك

انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام
باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما هدايه او رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام او رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره
فكذا لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم شرح مجمع ولو طاف للقدوم او الصدر محدثا فعليه صدقة
لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بشروعه صار واجبا
وقد دخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة شرح مجمع وكذا لو ترك دون اربعة
من الصدر او رمي احدى الجمار الثلث لان الكل نسك واحد في هذا اليوم فكان المتروك
اقل فما فتجب صدقة بترك اقله زيلعي ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما
ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن لم يطف طواف الزيارة
اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء
ابدا حتى يطوفه هدايه وان طافه جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا
لو طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله هدايه والافضل ان يعيده ما دام بمكة ويسقط الدم
اي ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي الفتح وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر
بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره
بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان
بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان هدايه ولو طاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق
بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم ولو كان بعد ما طافه جنبا فدمان وعندهما دم فقط
ايضا وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه
وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير
تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام التشريق فيجب الدم بترك الصدر
بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة بعد الرجوع
على ما بيّنا هدايه

وان طاف لعمرة وسعى محدثا يعيدهما اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث
واما السعي فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان هداية فان رجع
الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل
باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به هداية
ولا شيء لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح وان جامع المحرم في احد السبيلين
قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا فسد حجه ويمضي فيه ويقضيه وعليه دم وليس عليه
ان يفترق عن زوجته في القضاء والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام سئل
عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج
من قابل وهكذا النقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع
بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما رويناه ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا لاستدراك
المصلحة الفائتة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء
ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رح ان في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطئ
فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك
اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه
له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع بينهما وهو النكاح
قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما
من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق هداية
وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا
جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما يجب البدنة لقول
ابن عباس رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه هداية ولو
بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط
وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة هداية وكذا لو قبل او لمس بشهوة
وان لم ينزل وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل

او

او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه
في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا ان فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع
الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما يتعلق بالجماع لا يتعلق بغيره
كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه
فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهي تحصل بالانزال بالمباشرة
فيفسد لاجل ما يضاده ولا يفسده اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة
ولان اقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الاشياء
وجوب الكفارة فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج زيلعي وكذا لو جامع في عمرته
قبل طواف الاكثر فسدت وقضاها اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي
فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف زيلعي وان بعد طواف الاكثر لزم الدم
ولا تفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا
للتفاوت بينهما هداية ولا شيء ان انزل بنظر ولو الى فرج لان المحرم عليه الجماع
ولم يوجد فصار كما اذا تفكر فامنى هداية ولهذا لا يفسد به الصوم زيلعي وان اخر الحلق
او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فالا لا شيء عليه
في الوجهين وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء فلا يجب
مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رض من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التأخير
عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو
موقت بالزمان هداية وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف
في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى

اوجوب الدم

وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول ان الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل
محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا
اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق
يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد
يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف
في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق
في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان
لانه موقت به هداية ولو عاد المعتمر بعد خروجه فقصر فلا دم اجماعا معناه اذا خرج
المعتمر ثم عاد الى الحرم لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه هداية ولو حلق القارن
قبل الذبح لزمه دمان عند ابي حنيفة رح دم الحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم بتاخير الذبح عن الحلق هداية وعندهما دم اي يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب
بسبب التاخير شيء على ما قلنا هداية والدم حيث ذكر شاة تجزئ في الاضحية والصدقة
ما يجزئ في الفطرة **فصل في قتل الصيد** ان قتل محرم صيدا براو دل عليه من قتله
فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل من النعم الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رح
هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا
ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس ان على الدال الجزاء
ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن
بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بتركه ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء
على ما روي عن ابي يوسف وزفر رح والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما
بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب

ولو

ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك الناسي والعامد
لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء
لان الموجب لا يختلف هداية وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله
او في اقرب موضع منه ان لم يكن له فيه قيمة ثم هو مخير في القيمة ان شاء اشترى بها
هديا ان بلغت فذبح في الحرم فان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا هلك
بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى كله فقيرا واحدا او ان ذبحه في غير الحرم يجزئه ايضا
من جهة التصدق فيجب تفرقته على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع
ما تلف يجب قيمته كذا في التبيين شرح كنز وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل فقير
نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل ولا يجوز ان يطعم لمسكين اقل من نصف صاع
لان الاطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع هداية وان شاء صام
عن طعام كل فقير يوما اي وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم على كل
نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة
للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية هداية
فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به او صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم
غير مشروع زيلعي وعند محمد الجزاء نظير الجثة فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة
وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وما
لا نظير له فكقولهما والمتمسك في هذا الباب قوله تعالى ومن قتل منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
لمحمد والشافعي رح ان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات
لم يعهد في الشرع الا ان يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات او معنى وهو القيمة في غير
المثليات اما البقرة فلم تعهد مثلا لحمار الوحش وكذا البدنة للنعامة وكذا البواقي فقوله
من النعم اي كائن من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائن من النعم
بان يشتري بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله تعالى يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان التقويم

يحتاج الى رأي العدول ولولا التقويم اولا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والقيم

وايضا لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي يجب يجب عند ابي حنيفة اولا فيحمل

المثال على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى صدر شريعة والعامد والناسي والعايد

والمبتدي في ذلك سواء لان السبب لا يختلف بها كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد

في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية

وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره من الزيلعي وان جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره

ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ وبقي اثره

وان لم يبق له اثر لم يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف رح يلزمه صدقة للالم زيلعي

وان نتف ريشه او قطع قوايمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة فصار كما

لو قلع عيني عبد او قطع رجليه وان حلبه فعليه قيمة لبنه فلان اللبن من اجزائه

فيكون معتبرا بكله وان كسر بيضه فعليه قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون

صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم من الزيلعي وان خرج من البيض فرخ

ميت فعليه قيمة الفرخ فلان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والكسر قبل اوانه سبب لموت

الفرخ فالظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة من الزيلعي

ولا يجزئ القتوم ولا شيء بقتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث

وقراد وسلحفاة لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا متولدة في البدن

وان قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء مثل كف من الطعام لان القملة متولدة

من التفث الذي على البدن ولان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة

ويقصده الآخذ هداية وتمرة خير من جرادة روي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا

في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى

دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة من الزيلعي ولا يتجاوز شاة في قتل السبع

وقال الشافعي لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة

وكذا

وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه

مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق

ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز

بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام

الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتباره لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي

فمن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا هداية وان صال فلا شيء بقتله

وقال زفر يجب قيمته اعتبارا بالجمل الصايل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا

واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى

ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون ماذونا

في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل

الصايل لانه لا اذن من جهة صاحبه وهو العبد هداية وان اضطر المحرم الى قتل الصيد

فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل هداية وللمحرم

ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي ولان هذه الاشياء ليست بصيود

لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة

وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول او ظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس

عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند يأخذ حكم الصيد في حق الذكوة لا غير حتى لا يحرم ذبحه

على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك من الزيلعي ولو ذبح صيدا فهو ميتة لا يحل اكلها

وقال الشافعي يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة

فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع

هو الذي قام مقام المميز بين اللحم والدم تيسيرا فينعدم بانعدامه هداية ولو اكل منه

فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء بخلاف محرم آخر اكل منه وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل

منه محرم آخر فلا شيء وفي قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزم باكلها الا الاستغفار

وصار هذا كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رح ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا

ويجب

وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية
في حق الذكوة فصار ميتة فحرمة التناول بهذه الوسايط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر
لان تناوله ليس من محظورات احرامه هداية ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه ان لم يدل
عليه ولا امره بصيده ولا اعانه وقال مالك والشافعي ان اصطاده الحلال لاجل المحرم
لا يتناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود
والترمذي ولنا ان ابا قتادة رضي الله عنه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له
ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم [illegible] بل
بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير
صنع منه ولا تسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى ابن معين ولئن صح
فهو محمول على ما اذا صيد له بامره او يحمل على انه اهدي اليه الصيد الحي دون اللحم توفيقا
بين الآثار وشرط ان لا يكون دالا على الصيد وهو المختار لما روينا من حديث
ابي قتادة ويحل للمحرم بالدلالة زيلعي ومن دخل الحرم وفي يده صيد فعليه ارساله
وقال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد
ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بنفسه وهو
قول ابن عباس وابن عمر وعائشة رضوان الله عليهم اجمعين ولو كان معه باز فارسله
في الحرم فاتلف حماما لا يجب عليه لانه فعل ما يجب عليه فلا يغرم زيلعي فان باعه رد البيع
ان كان باقيا وان فات لزمه الجزاء اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب
رد بيعه ان كان باقيا [illegible] غيره وان كان فائتا يجب قيمته
لان البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه
لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد
ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم
لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل له اخراجه بعد ذلك كذا في الزيلعي ومن احرم
وفي بيته او قفصه صيد لا يلزمه ارساله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد

بامساكه

بامساكه في يده وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده
ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل
عنهم انهم اوجبوا ارسالها وبذلك جرت افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا
فعلا وهو من اقوى الحجج الشرعية من الزيلعي وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله
احد ضمن المرسل عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر
وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه
وقد اتلفه المرسل فيضمنه هداية بخلاف ما اخذه محرم لانه لم يملكه والواجب عليه ترك
التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظره
الاختلاف في كسر المعازف هداية فان قتله ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا ورجع آخذه
على قاتله اي ان قتله محرم آخر في يده فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن الآخذ
والقاتل ثم يرجع الآخذ على القاتل اما وجوب الجزاء عليهما فلوجود الجناية منهما لان الآخذ
متعرض للصيد بالاخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الآخذ على القاتل
ولو كان القاتل حلالا اثم زيلعي وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه فقيمة لبنه
ولا تجزيه الصوم لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
ولا ينفر صيدها فقال العباس رضي الله عنه الا الاذخر فانه لعبورنا فقال عليه السلام
الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس
بكفارة فاشبه غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع انهما ضمان المحل لا جزاء الفعل زيلعي
ومن قطع حشيش الحرم او شجره غير منبت ولا مما ينبته الناس (ضمن قيمته) الا ما جف والتصدق
له متعين في هذه الاربعة ولا تجزي الصوم لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم وقال
عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة
تناولهما بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء
واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا
فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق

ما نذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمته لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام هداية وحرم رعي حشيشه وقطعه الا الاذخر وقال ابو يوسف لا باس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن ولا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه النبي عليه السلام فيجوز رعيه وقطعه وبخلاف الكماءة لانها ليست من جملة النبات هداية وكل ما على المفرد به دم على القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل هداية الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتاخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد هداية وان قتل محرمان صيدا فعلى كل منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية هداية وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطاء تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة هداية اي كفارة كاملة لانها جزاء الفعل زيلعي ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة هداية ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مامنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام من الزيلعي وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه ما زيلعي

باب مجاوزة الميقات بلا احرام من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم لزمه دم فان عاد اليه محرما ملبيا سقط وعندهما يسقط بعوده محرما وان لم يلب وان عاد قبل ان يحرم فاحرم منه سقط وكذا لو احرم بعمرة ثم افسدها وقضاها بطل الدم لانه قضى حق الميقات في الاول بالعود محرما ملبيا وفي الثاني بالاحرام منه في القضاء حقائق وان عاد بعد ما شرع في الطواف لا يسقط لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرناه فيلزمه الدم بتاخيره عنه في المهذب وان دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة [illegible] غير محرم وميقاته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا لهذا الداخل البستان من الزيلعي ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة فلو عاد واحرم بحجة الاسلام في عامه سقط ما لزمه بدخول مكة ايضا وان بعد عامه لا يسقط يعني الذي دخل الى مكة بغير احرام ولزمه حج او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما لزمه من دخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى انه لو اتاه محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتادى الا باحرام له مقصودا من الزيلعي وان جاوز مكي او متمتع الحرم غير محرم فهو كمن جاوز الميقات يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في جواز الميقات ووقوفه كطوافه باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وقضاء حج وعمرة الدم
لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فائت الحج وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يرفض
العمرة وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا
فلو اتمهما صح وعليه دم لانه اتى بافعالهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية
يحقق المشروعية لكنه يجب دم جزاء للنقصان صدر الشريعة وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل
بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر ذكره الزيلعي ومن احرم بحج ثم باخر
يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزمه الثاني ولا دم عليه والا لزمه وعليه دم
قصر بعد احرام الثاني او لم يقصره اي احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بحجة في العام
القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه الآخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الآخر
مع دم صدر الشريعة سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق زيلعي هذا عند ابي حنيفة رح
وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق فهو
ان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فيلزمه الدم
بالاجماع وان لم يحلق حتى حج من العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول
وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى
بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما هداية ومن فرغ من عمرته الا التقصير
فاحرم باخرى لزمه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه
فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة هداية ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة لزماه لان الجمع
بينهما مشروع في حق الافاقي كالقران صدر الشريعة فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة رفضها
لا لو توجه ولم يقف اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد
صار رافضا العمرة بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا
لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مسيء
بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه اخطأ السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما
معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات ما لم يأت بافعال العمرة

صار

صار رافضا بالوقوف لا بالتوجه بخلاف مصلي الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث
يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران زيلعي فان احرم بها بعد
طوافه للحج ندب رفضها اي ندب رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه
بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يقدم الا الاحرام
ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى ليس بركن الحج زيلعي ويقضيها
وعليه دم لرفضها فان مضى عليها صح ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح لانه بنى
افعال العمرة على افعال الحج وهو مكروه حقايق وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام
التشريق لزمته ولزمه رفضها وقضاؤها ودم اي ان احرم بعمرة يوم النحر او ايام التشريق
لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
تعظيما لامر الحج فترفض فاذا رفضها [illegible] يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه
ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها من الزيلعي فان مضى عليها صح وعليه دم اي ان مضى
على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج
في هذه الايام وتخليص الوقت له تعظيما لامره ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما
في الاحرام او في بقية الافعال من الزيلعي ومن فاته الحج فاحرم لحج او عمرة لزمه الرفض
والقضاء والدم اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح
وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة
لانه يجب عليه عمرة بفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما
يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض صدر الشريعة **باب الاحصار والفوائت** ان
احصر المحرم بعدو او مرض او عدم محرم او ضياع نفقة فله ان يبعث شاة تذبح عنه
في الحرم في وقت معين ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير خلافا لابي يوسف رح
وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو ولان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر

لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار فسّرت
بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل
اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض
اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه يوما
بعينه تذبح فيه ثم تحلل وانما تبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف
قربة الا في زمان او في مكان على ما مرّ فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة
بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم
وقال الشافعي رح لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا ان المراعى
اصل التخفيف لا نهايته وتجزئ الشاة لان المنصوص عليه الهدي وادناه شاة وتجزئ البقرة
والبدنة او سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكر بعث الشاة بعينها لان ذلك قد
يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل
اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها
وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مترتبة على افعال الحج فلا يكون نسكا
قبلها وفعل النبي عليه السلام واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف هداية
وان كان قارنا يبعث دمين لاحتياجه الى التحلل عن الاحرامين فان بعث بهدي
واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع
في حالة واحدة هداية ويجوز ذبحها قبل يوم النحر لا في الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر
ان كان محصرا بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة
والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رح انه دم كفارة
حتى لا [illegible] يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم
افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به هداية وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة

بهكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي رح يلزمه حجة لا غير
لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع
ولزمته العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
فان لم يأت بها قضاها فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل
وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة وينعقد لازما وان
لم يقصد الالتزام من الزيلعي وعلى المعتمر عمرة معناه المعتمر اذا احصر وتحلل
يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك والشافعي
لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا انه عليه السلام
واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان
التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما
قالاه لما جاز للحاج ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت
فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد زيلعي وعلى القارن
حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما
وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رح
ان الحاج تجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى الحج في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي
العمرة اذا قضى الحج في تلك السنة لانه لو لم يؤخر ما بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي
شرع فيه زيلعي فاذا زال الاحصار بعد بعث الدم وامكنه ادراكه قبل ذبحه
وادراك الحج لا يجوز له التحلل بالهدي لان ذلك كان للعجز عن ادراك الحج فكان
في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر
بالصوم للعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هذا ولزمه المضي ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
لجهة فاستغنى عنه زيلعي وان امكن ادراكه فقط يعني ان قدر ان يدرك الهدي
دون الحج تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا

والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رح والاستحسان قول ابي حنيفة رح وهذا القسم
لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا
ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون
جوابهما فيه كجواب ابي حنيفة رح وجه القياس ان العجز عن اداء الافعال قد زال فيسقط
حكم البدل وهو الهدي لقدرته على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله
مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه
لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم زيلعي ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر يعني
ان من منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول
الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل زيلعي وان قدر على احدهما فليس بمحصر
اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك
من التفصيل هداية وتفصيله مذكور في الزيلعي فليطلب منه ومن فاته الحج بفوات الوقوف
بعرفة فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لحديث ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج
فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر
من ليلة جمع قال ابو الزبير محمد بن مسلم فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء ويروى ذلك عن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ما روي
عن الاسود رضي الله عنه ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه وقد فاته الحج فامره عمر رضي الله عنه
ان يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له زيلعي
ولا فوت للعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي احرام وطواف وسعي عليه
اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج وتجوز في كل السنة
لما ذكرنا وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما

لانه

لا تعتمر في خمسة ايام واعتمر فيما قبلها وما بعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت
حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده
رواه الهروي ولان هذه ايام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه
لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر اخص به من الحج الاصغر وهو العمرة يعني
بيوم النحر زيلعي ويقطع التلبية في اول الطواف كما ذكر في التمتع قال في الهداية والعمرة
سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام
الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج
وهذا امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية
مع التعارض في الاثار **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله
لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام
انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته اي ثوابها لهم والعبادات
انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما كالحج هداية
تجوز النيابة في العبادات المالية مطلقا اي في حالتي الاختيار والضرورة لحصول
المقصود بفعل النائب هداية ولا تجوز في البدنية بحال اي لا تجوز النيابة في
العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا
لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت بمعاداتي
وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجزي فيها النيابة لعدم الفائدة زيلعي
وفي المركب منهما كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة بدفع المال لا عند القدرة لعدم
اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط الموت او العجز الدائم الى الموت
اي كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يجب الاحجاج عن العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح
وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس

عن الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات اجزاه
وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس يتعلق وانما شرط العجز للحج الفرض
لا للنفل اى وفي الحج النفل يجوز النيابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى
انه يجوز التنفل في الصلاة قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول زيلعي
فمن عجز فاحج صح ويقع عنه ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد
الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فان النبي عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري
وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز
اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم هداية وقال الزيلعي والصحيح الاول ولهذا
لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج وينوي النائب عنه فيقول لبيك بحجة
عن فلان لانه عبادة ولابد فيها من النية ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية
ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة ويجوز احجاج الصرورة وهو الذي
الا اذا تبرع به الورثة او اوصى له به الميت زيلعي
لم يحج لنفسه والمرأة والعبد لحصول المقصود بهم وغيرهم اولى واى ولى ان يحج
رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه ابعد عن الخلاف واقدر على المناسك
من الشيخ والمرأة وكشف الرأس في الحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والا لانهما
لا يقدران ان يؤديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال
عليه السلام من شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج
عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في الباب اصح منه
ولان حجه يقع عن نفسه عنده لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النفل
للصرورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك انه عليه السلام قال لها حجي
عن ابيك ولم يسألها عليه السلام هل حججت عن نفسك اولا ولو كان شرطا
لسألها عليه السلام او لبينه لها ولا حجة له فيما روي انه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه
وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق
له حج زيلعي

ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما ولا حجة له لان الحج يقع عن الآمر
حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له
من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه
ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن ايهما شاء
لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا
يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
صرف نفقة الآمر الى حج نفسه هداية وان ابهم الاحرام ثم عين احدهما قبل المضي
صح خلافا لابي يوسف وبعده لا اي وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف
والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف وقع
ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين
الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة ووجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا
ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح
وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا من الزيلعي ودم المتمتع
والقران على المأمور وكذا دم الجناية لان دم القران وجب شكرا لما وفقه الله من
من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وكانه
نسكا ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا ودم الجناية على المأمور لانه الجاني فيجب عليه
عليه كفارته من الزيلعي ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا
لابي يوسف وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام
وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه هداية وان كان ميتا ففي ماله اي من مال الميت وان جامع قبل الوقوف
ضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه درر وان مات المأمور في الطريق يحج
من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه
فمات في الطريق فعند ابي حنيفة رح يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال

عن الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مؤديا فان مات اجزاه
وان تعافى بطل وكذا الواجب عن نفسه وهو محبوس بحبس وانما شرط العجز للحج الفرض
لا للنفل اى وفي الحج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لان باب النفل الا ترى
انه تجوز التنفل في الصلاة قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول من الزيلعي
فمن عجز فاحج صح ويقع عنه ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد
الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فان النبي عليه قال فيه حجي عن ابيك واعتمري
وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز
اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم هداية وقال الزيلعي والصحيح الاول ولهذا
لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج وينوي النائب عنه فيقول لبيك بحجة
عن فلان لانه عبادة ولا بد فيها من النية ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية زيلعي
ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة ويجوز احجاج الصرورة وهو الذي
الا اذا تبرع به الورثة او وجله به الميت زيلعي
لم يحج لنفسه والمرأة والعبد لحصول المقصود بهم وغيرهم اولى واولى ان يحج
رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه ابعد عن الخلاف واقدر على المناسك
من السعي والهرولة وكشف الرأس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والا لانهما
لا يقدران ان يؤديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال
عليه السلام من شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال احججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج
عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في الباب اصح منه
ولان حجه يقع عن نفسه عنده لانه متعين له كصوم رمضان عنده ولهذا لم يجز النفل
للضرورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك انه عليه السلام قال لها حجي
عن ابيك ولم يسألها عليه السلام هل حججت عن نفسها اولا وهل هي حرة او امة ولو كان شرطا
لسألها عليه السلام او لبينه لها ولا حجة له فيما روى انه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه
وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق
له حجة زيلعي

ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما اى الحجة له لان الحج يقع عن الآمر
حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له
من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه
ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن ايهما شاء
لانه متبرع يجعل ثوابه لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا
يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
صرف نفقة الآمر الى حج نفسه هداية وان ابهم الاحرام ثم عين احدهما قبل المضي
صح خلافا لابي يوسف وبعده لا اى وان عين احدهما قبل المضي اى قبل الطواف
والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف وقع
ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين
الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا
ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح
وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا من الزيلعي وان ... ودم المتمتع
والقران على المأمور وكذا دم الجناية لان دم القران وجب شكرا لما وفقه الله
من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وكانه
نسكا ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا ودم الجناية على المأمور لانه الجاني فيجب عليه
عليه كفارته من الزيلعي ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه خلافا
لابي يوسف وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام
وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه هداية وان كان ميتا ففي ماله اى من مال الميت وان جامع قبل الوقوف
ضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه درر وان مات المأمور في الطريق يحج
من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله لا من حيث مات اى اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه
فمات في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال

لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال
قد ضاع فينفذ وصيته من ثلث ما بقي صدر الشريعة وعندهما من حيث مات المامور
لكن عند ابي يوسف بما بقي من الثلث وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اي وعند ابي يوسف
تنفذ من ثلث الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية
ويرد ما فضل من النفقة الى الورثة او الوصي الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له
الميت زيلعي ومن اهل بحجة عن ابويه ثم عين احدهما جاز وللانسان ان يجعل
ثواب عمله لغيره في جميع العبادات عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا
او صدقة او قراءة القرآن او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك
الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس
في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا النفع فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي رحمهما الله
يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة
والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم
فقال كان لي ابوان ابرهما حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه السلام
ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني
وعن علي كرم الله وجهه انه عليه السلام قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احد عشر
مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس
خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن انس رضي الله عنه انه سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل
ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه
ابو حفص العكبري واما قوله تعالى ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما
انها منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الآية كذا في الزيلعي

باب الهدي الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم زيلعي هو من ابل وبقر وغنم واقله شاة
ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد صدر الشريعة
ويجزئ فيه ما يجزئ في الاضحية يعني الثني من الكل والجذع من الضأن بشرط ان يكون
عظيما لانها قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية حقايق وتجزئ الشاة في كل موضع
الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فلا تجزئ
فيهما الا البدنة وقد بيناه في ما سبق ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه
وحسا من المرقة ويستحب له ان يأكل منها لما روينا وكذلك يستحب ان يتصدق
على الوجه الذي عرف في الضحايا هداية لا من غيرها اي لا يجوز الاكل من بقية الهدايا
لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا
على يدي ناجية الاسلمي رضي الله عنه قال له لا تأكل انت ورفقتك شيئا منها هداية ويختص
ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية زيلعي
دون غيرها يجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء خلافا للشافعي في هو يعتبره
بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا انها دم جبر فكان التعجيل بها
افضل بخلاف دم المتعة لانه دم نسك وكذا القران زيلعي والكل بالحرم لقوله تعالى
في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم
لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم وقال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها
منحر هداية ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره اي لا يختص جواز التصدق
بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي
لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجب توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى
وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم زيلعي ويتصدق بجلاله وخطامه
حبل يجعل في عنق البعير ويشد في انفه ولا يعطي اجر الجزار منه لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي اجر الجزار منها هداية ولا يركبه

الا عند الضرورة لانه جعلها خالصة لله تعالى فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينها او منافعها
الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى
ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون تعظيمها واجبا
فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه رأى رسول الله عليه السلام
رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة فقال اركبها قال انها بدنة ثلثا متفق عليه
وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام رأى رجلا
يسوق بدنة وقد اجهده المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة
رواه احمد والنسائي من الزيلعي فان نقص بركوبه ضمنه ويتصدق به على الفقراء دون
الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل من الزيلعي ولا يحلبه لانه
جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا زيلعي فان حلبه تصدق
وينضح ضرعها بالماء البارد لينقطع لبنها قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح
وان كان بعيدا حلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها زيلعي فان عطب الهدي الواجب
او تعيبت فاحشا اقام غيره مقامه لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح
في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين والاذن
وكذا ذكر زيلعي وصنع بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه وان عطب التطوع نحره
وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولا يأكله هو ولا غني بذلك امر النبي عليه السلام
ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس
انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه
محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه
جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود هداية وليس عليه غيره وتقلد
بدنة التطوع والمتعة والقران لا غيرها لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره
فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها
ودم الاحصار جابر فيليق بجبرها وذكر البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن

تقليدها

تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم هداية **مسائل منثورة** شهدوا
ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت اي اذا وقف الناس وشهد قوم
انهم وقفوا بعد يوم عرفة لا يقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة
كما اذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير
هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة فانه لا تقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة
متعذر ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة صدر الشريعة ولو شهدوا انه يوم التروية
صح لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم
ان الناس وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة
لا تكون الا باثبات الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رأي ليلة بعده
وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة
تسعة وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا
في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك
فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول
وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس واما بناء
على الدليل الثاني وهو جواز المقدم لا نظير له لا يصح صدر الشريعة ومن ترك الجمرة الاولى
في اليوم الثاني فان شاء رماها فقط والاولى ان يرمي الكل وقيد رمى في اليوم الثاني
الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب
المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزأه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب
وقال الشافعي رح لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف
او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز
بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت
منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية هداية ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته
حتى يطوف للزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه
الايفاء بما التزم
زيلعي

وقيل من حيث يحرم فان ركب لزمه دم لانه ادخل فيه نقصا قالوا انما يركب اذا بعدت
المسافة وشق عليه المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه
فينبغي ان لا يركب هداية وقال الزيلعي وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروى
عن ابي حنيفة رح انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل واتم وعن هذا لو اوصى بان يحج عنه
لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له انتهى حلال اشترى
امة محرمة بالاذن له ان يحللها اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها
فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل
على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني ان يحللها بالمجامعة لانه
وان وقع التحليل بصورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظورة
من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحلل زيلعي
والاولى تحليلها بقص شعر او ظفر قبل الجماع تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها
لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا
ان المشتري قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا المشتري الا انه
يكره ذلك للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح
لانه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشر باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري له واذا كان
له ان يحللها لا يتمكن ان يردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن من ردها بالعيب لانه
ممنوع عن غشيانها حاشية الهداية

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات
لانها تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين ونسلهم وقدم النكاح على غيره
من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل
عندنا وفي ذلك اثار من توعيده من رغب عنه وتحريضه من رغب فيه ولا يلزم الجهاد
لان النكاح شامل الفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب
لوجود الاسلام فقط وله فضايل اخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه
دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم ذكره الزيلعي هو عقد يرد على ملك المتعة
قصدا

احترز

ويجوز نكاح الحامل من الزنا
ولا يقربها حتى تلد في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف لا يجوز نكاحها
قاضي خان

احترز بقوله قصدا عن تملك به المتعة فيها ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المعقود
فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه حاشية يجب عند التوقان
اي يجب عند شدة الاشتياق ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا لان ترك الزنا واجب
وما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب كوجوبه من الزيلعي ويكره عند خوف الجور
ويسن مؤكدا حالة الاعتدال حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي للعبادة النفل
(اي سنة مؤكدة مرغوبة)
عندنا خلافا للشافعي رح هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة
اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعبادة ولنا قوله عليه السلام من كان
على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد
في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختاره لنفسه الاشتغال به
فعند ثبت انه افضل وقد هم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم
عليه السلام وقال تناكحوا توالدوا تكاثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة
هذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني من الزيلعي وينعقد بايجاب وقبول كلاهما بلفظ الماضي او احدهما
كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما معناهما اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول
بلفظين وضعا او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما
كساير العقود واختص بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء التصرف وهو اثبات ما
لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت
وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاآت تعرف بالشرع لا باللغة فكان
ما ينبئ عن الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد
به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى زيلعي
ولو قال دادي او بذيرفتي فقال دادم او بذيرفتم بلا ميم صح كبيع وشراء

اى اذا قيل للمراة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل
پذيرفتي فقال پذيرفتم بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء اى لو قيل للبايع فروختي
فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع صدر الشريعة ولو قالا
عند الشهود ما زن وشوييم لا ينعقد وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة
هذا زوجي عند الشهود لا يكون قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة
انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك
انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض م الدرر
وانما يصح بلفظ نكاح وتزويج بالاجماع لانهما حقيقتان في الباب حقايق وما وضع
لتمليك العين في الحال كبيع وشراء وهبة وصدقة وتمليك لا باجارة واباحة واعارة
ووصية ولفظ المختصر هذا ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا
هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما لم توضعا لتمليك العين وكذا لفظ
الاباحة ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع
لتمليك العين اذا اطلق وتكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد بان يكون الزوجة
حرة يثبت معنى المجازي وهو ملك المتعة فان ملك العين سبب لملك المتعة فيكون
من اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده
بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه السلام لقوله تعالى خالصة لك ولنا قوله تعالى وان وهبت نفسها
للنبي الاية فان الهبة ههنا جاز والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تعالى خالصة لك
في عدم وجوب المهر او احللنا من خالصة لك اى لا يحل لاحد نكاحهن صدر الشريعة
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر وحضور حرين او حر وحرتين خلافا
للشافعي اذ عنده لا يصح الا بشهادة الرجال صدر الشريعة مكلفين مسلمين ان الزوجة
مسلمة سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين كما اذا نكحا بحضور واحد
ثم غاب هو وحضر آخر فاعاد الحضور لا ينعقد صدر الشريعة وجاز كونهما فاسقين

او محدودين في قذف او اعميين او ابني العاقدين او ابني احدهما ولا يظهر شهادتهما
عند دعوى القريب اى اذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم يقبل شهادة
ابنيه له واما اذا ادعت المراة تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة ان ادعت
لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل صدر الشريعة وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين
خلافا لمحمد قال محمد وزفر لا يجوز لعدم ولايتهما على المسلم لكنا نقول الولاية ثابتة عليها
والاهلية ثابتة عليهما والاهلية ثابتة في حق المسلم ايضا بدليل انهما لو حضرا مع المسلمين
ثم اسلما ثم جحد الزوج يثبت النكاح بشهادتهما فصارا كالفاسقين حقايق ولا يظهر
بشهادتهما ان ادعت فان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل صدر الشريعة
ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل صح ان كان الاب حاضرا والا لا
اى وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس
فبقي الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب
غايبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل
وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امراة
فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل
وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان الحكم كذلك م الزيلعي وكذا لو زوج
الاب بالغة عند رجل ان حضرت صح والا فلا فصار البالغة عاقدة والاب وذلك الرجل
شاهدان صدر الشريعة

باب المحرمات

تحرم على الرجل امه وجدته وان علت وبنته وبنت ولده
وان سفلت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد
بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اى اصله
وتسمية مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر
ام الخبايث ولان البنت اسم للفرع تناول النص الوارد على بنات الاخ وبنات الاخت
بنات اولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة وبغير واسطة حقيقة
فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول يثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع

او بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الجدات فهن
اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن فكن اولى
بالتحريم لان الحكمة في تحريم هو التعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الافتراش
استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح
لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما
فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع قاله الزيلعي
واخته وبنتها وبنت اخيه وان سفلتا وعمته وخالته لان حرمتهن منصوص عليه
في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين
والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات
اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة زيلعي وام امرأته مطلقا لقوله تعالى
وامهات نسائكم وسواء دخل بامرأته او لم يدخل لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات
جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد ابن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة
لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا
بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول
فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثناء بمشية الله تعالى فيقيد حرمتهما
بالدخول او يقال ان الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول ولنا قوله تعالى وامهات
نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام وهو منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل
في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران ابن الحصين وهو رواية عن علي وزيد ابن ثابت وروي
عن ابن مسعود رجوعه اليه من الزيلعي وبنت امرأة دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص
وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط
ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول هداية وامرأة ابيه وان علا لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وابنه وان سفل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم من اصلابكم

ودكر

وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز
ان يكون للتاكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابناء يتناول ابناء
الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص من الزيلعي
والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع ما تقدم ذكره من الرضاع وهن امه وبنته واخته
وبنات اخوته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها وامرأة ابيه وامرأة ابنه
كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم و
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة
الابن من الرضاع وامرأة الاب من الرضاع خلاف للشافعي بناء على اصله ان
لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما رويناه زيلعي والجمع بين الاختين نكاحا ولو في عدة
من بائن او رجعي او وطئا بملك يمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله من
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي
الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا
فمختلف فيه فمذهب علي على انه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم واخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بامة من الرضاع
او اخته من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة او بغير ما في شركة فكذا بهذه الاية
وقال علي رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا زيلعي فلو تزوج اخت امته
التي وطئها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى اما بازالة الملك عن كلها او بعضها
او بالتزويج صدر كلامه وان وطئهما حرمتا جميعا حتى يخرج احديهما عن ملكه من الزيلعي
ولو تزوج اختين في عقدين ولم يعلم الاولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف مهر
لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء
فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصف المهر بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجهما
بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر صدر الشريعة والجمع بين امرأتين ولو فرضت
احديهما ذكرا يحرم عليه الاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح

أو بدلالة النص فإن الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الجدات فهن
أقرب منهن أولادهن وكذا حرم بنات الأخ فبنات الأولاد أقرب منهن فكن أولى
بالتحريم لأن الحكمة في تحريم هو التعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لأن في الافتراش
استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولأن نكاحهن يفضي إلى قطع الرحم لأن النكاح
لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما
فيفضي إلى قطع الرحم فيمتنع منه أصلا فكل من كان أقرب فهو أولى بالمنع قاله الزيلعي
وأخته وبنتها وبنت أخيه وإن سفلتا وعمته وخالته لأن حرمتهن منصوص عليه
في هذه الآية وتدخل في النص الأخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الأخوة المتفرقين
والعمات والخالات المتفرقات لأن الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات
أولاد الأجداد والجدات وإن علوا حقيقة زيلعي وأم امرأته مطلقا لقوله تعالى
وأمهات نسائكم وسواء دخل بامرأته أو لم يدخل لإطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الأمهات
جداتها لما ذكرنا في الأم وقال محمد ابن شجاع وبشر المريسي ومالك أن أم الزوجة
لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا
بقوله تعالى وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم أعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول
فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل في الشروط والاستثناء بمشية الله تعالى فيقيد حرمتهما
بالدخول أو يقال إن الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول ولنا قوله تعالى وأمهات
نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام ومنفصل عن الثاني فلا يتعلق به إذ هو الأصل
في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران ابن الحصين ورواية عن علي وزيد ابن ثابت وقد روي
عن ابن مسعود رجوعه إليه من الزيلعي وبنت امرأة دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص
وسواء كانت في حجره أو في حجر غيره لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط
ولهذا اكتفى في موضع الإحلال بنفي الدخول هداية وامرأة أبيه وإن علا لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وابنه وإن سفل لقوله تعالى وحلائل أبنائكم من أصلابكم

وذكر

وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز
أن يكون للبناء كيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الأبناء يتناول أبناء
الأولاد وإن سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الأب لإطلاق النص من الزيلعي
والكل رضاعا أي يحرم عليه جميع ما تقدم ذكره من الرضاع وهي أمه وبنته وأخته
وبنات أخوته وعمته وخالته وأم امرأته وبنتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه
كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم و
وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة
الابن من الرضاع وامرأة الأب من الرضاع خلاف للشافعي بناء على أصله أن
لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما رويناه زيلعي والجمع بين الأختين نكاحا ولو في عدة
من بائن أو رجعي أو وطئا بملك يمين لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين ولأن الجمع بينهما يفضي
إلى القطيعة فيحرم وقد انعقد الإجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا وأما الجمع بينهما وطئا
فمختلف فيه فمذهب علي أنه لا يجوز وقال عثمان يجوز لإطلاق قوله تعالى أو ما ملكت
أيمانكم وأخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه لما تلوناه وما تلاه مخصوص بأمه من الرضاع
أو أخته من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة أو بغيرهما من شركه فكذا بهذه الآية
وقال علي ردا أحلتهما آية وحرمتهما آية فالأخذ بالمحرم أولى احتياطا زيلعي فلو تزوج أخت أمته
التي وطئها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم الأخرى إما بإزالة الملك عن كلها أو بعضها
أو بالتزويج صحيحا وإن وطئهما حرمتا جميعا حتى يخرج إحديهما عن ملكه من الزيلعي
ولو تزوج أختين في عقدين ولم يعلم الأولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف مهر
لأن النكاح الأخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الأول صحيح وقد فارق الأولى قبل الوطء
فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف المهر بينهما وإنما قال بعقدين حتى لو تزوجهما
بعقد واحد بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر قبل الدخول والجمع بين امرأتين ولو فرضت
إحديهما ذكرا يحرم عليه الأخرى لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح

محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا قبل هدايه
بخلاف الجمع بين امراة وبنت زوجها لانه لا ان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج وهو حرام واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا لا تحرم عليه تلك المراة
صدر الشريعة والزنى يوجب حرمة المصاهرة اى من زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها
وقال الشافعى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطى
سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله
وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا فى موضع الضرورة وهى الموطوءة
والوطى محرم من حيث انه سبب الجزئية لا من حيث انه زنا هدايه وكذا اللمس بشهوة
ونظره الى فرجها الداخل ونظرها الى ذكره بشهوة المس بشهوة عند البعض ان يشتهى
بقلبه ويتلذذ به فى حق النساء لا يكون الا هذا واما فى الرجال فعند البعض ان ينتشر آلته
او تزداد انتشارا هو الصحيح صدر الشريعة وما دون تسع سنين غير مشتهاة به يفتى اعلم
ان بنت تسع سنين او اكثر قد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها
اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة صدر الشريعة ولو انزل مع المس
لا تثبت الحرمة هو الصحيح فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا اتيان المراة فى الدبر هدايه وصح نكاح
الكتابية والصابئية المؤمنة بنبى المقرة بكتاب لا عابدة كوكب واعلم ان نكاح الصابئية
يحل عند ابى حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئية فابو حنيفة رح
زعم ان الصابئى من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابئية وهما زعما
انه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لما يحل نكاحها صدر الشريعة وصح نكاح المحرم
والمحرمة والامة المسلمة والكتابية وفيه خلاف الشافعى بناء على ان التخصيص بالوصف
يوجب نفى الحكم عما عداه عنده فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفى جواز نكاح الكتابية
عنده ولو مع طول الحرة المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة
ونفقتها وفيه خلاف الشافعى بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط

فقوله تعالى

فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات دل على انه لو كان له طول الحرة
لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فبقى الحكم على تقدير طول الحرة على الحل
الاصلى وكذا فى الامة الكتابية صدر الشريعة والحرة على الامة واربع فقط للحر حرائر واماء
وللعبد ثنتان وحبلى من زنى خلافا لابى يوسف ولا توطا حتى تضع وموطوءة سيدها او زان
اى يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنا
ولا يجب على الزوج الاستبراء صدر الشريعة ولو تزوج امراتين بعقد واحد احديهما
محرمة صح نكاح الاخرى والمسمى كله لها وعندهما يقسم على مهر مثلهما اى المهر المسمى كله
للتى جاز نكاحها وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التى صح نكاحها
لزمه واما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه
حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد
دون المدبر ولابى حنيفة ان التى لا يحل له نكاحها لا يصلح ان تكون مزاحمة للتى يحل
له نكاحها فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا من الرجل ولا يصح تزوج
امته او سيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولده او مكاتبة
او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما درر او مجوسية او وثنية
لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن درر ولا خامسة
فى عدة رابعة ابانها فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج
رابعة حتى ينقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت درر
ولا امة على حرة او فى عدتها اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة
لبقاء اثر النكاح المانع فى العقد درر خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن لهما
ان التزوج فى عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف على ان لا يتزوج عليها فتزوج فى عدتها
لا يحنث وله ان النكاح باق فى العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها
فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها فى عدتها واما فى اليمين فغرض
الحالف ان لا يشرك غيرها فى قسمها فبالتزوج فى عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث شرح المجمع

ولا حامل من سبي او حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها تزوج مسبية حاملا
لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله
او حامل ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه اي ولدها ثابت النسب ام لا فلا يعلم
حكم نكاحها فافردها بالذكر وقوله ولو من سيدها انما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل
في مقام يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة
والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال
بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كان الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان نكاح
موطوءة السيد صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال
بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فان هذا المعنى
يوجب صحة النكاح فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها صدر الشريعة
ولا نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك وتبيني
مدة معلومة فيقبله ولا بد فيه من لفظة التمتع وهو كان جائزا في الابتداء فنسخه
عليه السلام بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيامة
رواه مسلم شرح مجمع والموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا شرح مجمع وقال
صدر الشريعة صورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت
ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر انتهى

باب الاولياء والاكفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة
بلا ولي وله الاعتراض في غير الكفو وروى الحسن عن الامام عدم جوازه اي النكاح
من غير كفو وعليه فتوى قاضي خان وعند محمد ينعقد موقوفا ولو من كفو اعلم ان الحرة العاقلة
البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي
لا ينعقد بعبارة النساء واما مسئلة الكفو ففي ظاهر الرواية النكاح من غير كفو منعقد
لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ينعقد صدر الشريعة
ولا يجبر الولي بالغة ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة

وعند الشافعي ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب
البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا
لا عنده ثم اعلم ان عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس
الا الاب والجد صدر الشريعة فان استاذن الولي البكر فسكتت او ضحكت او بكت
بلا صوت فهو اذن ومع الصوت رد وكذا لو زوجها فبلغها الخبر لقوله عليه السلام
البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضاء راجحة فيه لانها
تستحي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضاء دلالة لانه ادل على الرضاء
من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف اذا بكت فانه دليل على السخط
والكراهية وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضاء واذا بكت بلا صوت
لم يكن ردا بل حزنت على مفارقة اهلها وعليه الفتوى من الزيلعي وشرط فيهما تسمية الزوج
على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضاء لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان
وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء يزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيراني
او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضاء والا فلا من الزيلعي لا المهر هو الصحيح
ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان
المزوج هو الاب او الجد اب الاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين
الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين
ان يكون قبل العقد او بعده من الزيلعي ولو استاذنها غير الولي الاقرب فلا بد من القول
لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضاء وذكر الكرخي ان سكوتها عند
استيمار الاجنبي يكون رضاء لانها تستحي من الاجنبي والاول اصح لان جعل السكوت
رضاء ضروري فلا حاجة اليه عند استيمار الاجنبي من الزيلعي وكذا لو استاذن الثيب
ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان
النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها هداية

بطول تعنيس اي لبثها بعد ادراكها
حتى خرجت عن حد الابكار

ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي بكر حقيقة لان مصيبها
اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة هداية وكذا لو زالت
بزنا خفي عند ابي حنيفة خلافا لهما عندهما وعند الشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب
حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح
ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها
مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث
علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها هداية
ولو قال لها الزوج سكت وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها اي اذا قال
الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها لانكارها نكاحه
وقال زفر القول قوله لانه متمسك بالاصل الا انه عارضه اصل آخر وهو عدم الملك
فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح والا فلا حاجة وتحلف عندهما
لا عند الامام بناء على انه لا يحلف في النكاح وللولي نكاح المجنونة والصغير والصغيرة
ولو ثيبا وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الغير ولاية
اذا كان حرا الا للحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا
وهو ما روي ان ابا بكر رض زوج عايشة للنبي عليه السلام والجد ليس في معناه وقال الشافعي
ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان ثبات الولاية باعتبار الثيابة سببا
لحدوث الراي بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت
بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز لغيرهما وذلك كما قال مالك الا ان الجد كالاب
ولهذا يملك التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف
في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهو على مرتبة اولى واحرى ومذهبنا
منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة ابن ابي سلمة
وهي ابنة عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل

الثابتة

اثبات الخيار لها اذا بلغت وكانه عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج
بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام منع الاولياء من التزويج ثم اذا زوجهما الولي
فان كان ابا او جدا لزم يعني ان زوج الاب او الجد الصغير والصغيرة لزم النكاح
فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما
كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ هداية وان كان غيرهما فلهما الخيار اذا بلغا
او علما بالنكاح بعد البلوغ خلافا لابي يوسف اي فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ
ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب
والجد يتناول الام والقاضي هو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان
الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا
لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر
فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا
تختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت
الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضاء وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار
حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي
يتفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ بمعرفة احكام الشرع
والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ بمعرفتها
فتعذر بالجهل بثبوت الخيار هداية وسكوت البكر رضى اي عند البلوغ او العلم
بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان جهلت ان لها الخيار
فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها
فان سكوتها بالجهل رضاء ولا تعذر بالجهل والجهل ليس بعذر في حقها بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر

لانها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة والتغير
لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع
قلنا اذا راهق الصبي والصبية فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او
وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا حصيرى كفاية وخيار الغلام
والثيب لا يبطل لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا او دلالة التصريح ان يقول
رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر
وقبول الثيب المهر صدر الشريعة وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ لا في خيار العتق
فان الاول الزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه منع زيادة الملك
للزوج عليها ~~بالثالث تطليقتا بعد ما كان بتطليقتين فيكون الفسخ~~ فان اعتبار
الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلاث تطليقات بعد ما كان
بتطليقتين فيكون الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي صدر الشريعة
فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغا او لا لان النكاح صحيح والملك
به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده
لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات
قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ
بخلاف الموقوف والفاسد زيلعي والولي هو العصبة نسبا او سببا على ترتيب
الارث يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء
الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب
واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة
يستوي فيه الذكر والانثى شرح المجمع ثم ذوو الارحام زيلعي وابن المجنونة مقدم
على ابيها خلافا لمحمد قال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم

في العصوبة

في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالام مع بعض
العصبات هداية ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى امثالهم زيلعي
ولا لكافر على ولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا
لم تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري التوارث بينهما زيلعي
فان لم يكن عصبة فللام ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام
الاقرب فالاقرب التزويج عند الامام وهو استحسان خلافا لمحمد وابو يوسف مع محمد
في الاشهر قال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى الحاكم وليس لغير العصبات
من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف
مع ابي حنيفة في اكثر الروايات من الزيلعي ثم لمولى الموالاة اي من لا وارث له ووالى غيره
على انه ان جنى فارشه عليه فان مات فميراثه له صدر الشريعة ثم للقاضي في منشوره ذلك
اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للقاضي لانه نائب السلطان
وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج
الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض
اليه الموصي ذلك زيلعي وللابعد التزويج اذا كان الاقرب غائبا بحيث لا ينتظر الكفو
الخاطب جوابه وعليه الاكثر وقيل مسافة السفر عند جمع من المتأخرين وقيل بحيث
لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو
المروي عن ابي يوسف ومحمد من كوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري
الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي زيلعي
ولا يبطل بعوده لان العقد عقد بولاية تامة وقد جاء الاصل بعد حصول المقصود هداية

ولو زوجها ولیان متساویان فالعبرة للاسبق وان کانا معا بطلا ویصح کون المرأة
وکیلة فی النکاح **فصل** تعتبر الکفاءة فی النکاح نسبا فقریش بعضهم اکفاء بعض
وغیرهم من العرب لیس کفوا لهم بل بعضهم اکفاء بعض لما بینّا والموالی لیسوا بکفو
للعرب والاصل فیه قوله علیه السلام قریش بعضهم اکفاء لبعض بطن ببطن والعرب یعنی العجم
بعضهم اکفاء لبعض قبیلة بقبیلة والموالی بعضهم اکفاء لبعض رجل برجل وانما قال
فی الموالی رجل برجل لانهم ضیعوا انسابهم ولا یفتخرون بها وانما یفتخرون بالاسلام
والحریة وتسمی العجم موالی لان بلادهم فتحت عنوة بایدی العرب فکان للعرب استرقاقهم
فاذا ترکوهم احرارا فکانهم اعتقوهم والموالی هم المعتقون وفی المبسوط افضل الناس
نسبا بنو هاشم ثم قریش ثم العرب لما روی عن محمد ابن علی عنه علیه السلام
ان الله سبحانه وتعالی اختار من الناس العرب ومن العرب قریشا واختار منهم بنی هاشم
واختارنی من بنی هاشم ولا فخر زیلعی وبنوا باهلة لیسوا اکفاء غیرهم من العرب
لانهم معروفون بالخساسة والدناءة قیدل علیه **قول الشاعر** اذا ولدت
حلیلة باهلی غلاما زاد فی عدد اللئام وقال الاخر ولو قیل للکلب یا باهلی عوی
الکلب من لوم هذا النسب وروی ان رجلا قال لرسول الله صلی الله علیه وسلم
اتتکافأ دماؤنا قال نعم ولو قتلت باهلیا لقتلتک به وهذا یدل علی دنائتهم عندهم
وانما عرفوا بذلک لانهم کانوا یاکلون بقیة الطعام مرة ویاکلون نقی عظام المیتة زیلعی
وتعتبر فی العجم اسلاما وحریة لانهم یفتخرون بها دون النسب وهذا لان الکفو عیب
وکذا الرق لانه اثره والحریة والاسلام زوال العیب فیفتخر بها زیلعی فمسلم او حر
ابوه کافر او رقیق غیر کفو لمن لها اب فی الاسلام او الحریة ومن له اب فیه او فیها
غیر کفو لمن لها ابوان خلافا لابی یوسف انه جعل الاب الواحد کالابوین والاشبه
ان یکون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال لکان ابو یوسف قال ذلک فی موضع لا یعد
کفر الجد عیبا بعد ان کان الاب مسلما وهما قالاه فی موضع یعد عیبا کما فی الزیلعی ومن له ابوان
کفو لمن لها اباء یعنی من کان له ابوان مسلمین یکون کفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا یعرف غالبا
فلا یشترط اسلام غیرهم

دیانة

وتعتبر دیانة خلافا لمحمد فلیس فاسق کفوا لبنت صالح وان لم یعلن فی اختیار الفصل
وقوله دیانة وهو قول ابی حنیفة وابی یوسف وهو من اعلی المفاخر والمرأة تعیر
بفسق الزوج فوق ما تعیر بضعة نسبه وقال لا یعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنی
علیها احکام الدنیا الا اذا کان یصفع ویسخر منه او یخرج سکران ویلعب به الصبیان
لانه مستخف به وعن ابی یوسف انه ان کان معلنا بالفسق فغیر کفو وان کان مستترا
فهو کفو وهو قریب من قول محمد زیلعی وتعتبر مالا وهو ان یکون مالکا للمهر والنفقة
وهذا هو المعتبر فی ظاهر الروایة فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة غیر کفو للفقیرة
لان المهر بدل البضع فلا بد من ایفائه وبالنفقة قوام الازواج ودوامه فالمراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراءه مؤجل عرفا هدایة والقادر علیهما کفو لذات اموال
عظام عند ابی یوسف هو الصحیح وقایة لان المال غاد ورائح فلا یعتبر بعدمه الا ان یکون
بحیث لا یقدر علی اداء الواجب وهو المهر والنفقة صدر الشریعة خلافا لهما فاما الکفاءة
فی الغنی فمعتبرة فی قول ابی حنیفة ومحمد حتی ان الفائقة فی الیسار لا یکافیها القادر
علی النفقة والمهر لان الناس یتفاخرون بالغنی ویتعیرون بالفقر وقال ابو یوسف
لا یعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح هدایة وتعتبر حرفة عندهما وعن الامام
روایتان وعن ابی یوسف انه لا یعتبر الا ان یفحش کالحجام والحایک والدباغ وجه الاعتبار
ان الناس یتفاخرون بشرف الحرف ویتعیرون بدناءتها وجه قوله الاخر ان الحرفة
لیست بلازمة ویمکن التحول من الخسیسة الی النفیسة هدایة فحایک او حجام او کناس
او دباغ غیر کفو لعطار او بزاز او صراف به یفتی ولو تزوجت غیر کفو فللولی
ان یفرق وکذا لو نقصت عن مهر مثلها له ان یفرق ان لم یتم لها مهر مثلها او یفارقها
خلافا لهما وقالا لیس لهم ذلک وهذا الوضع انما یصح علی قول محمد علی اعتبار قوله
المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صح ذلک وهذه شهادة صادقة علیه ولهما
ان ما زاد علی العشرة حقها ومن اسقط حقه لا یعترض علیه کما بعد التسمیة ولابی حنیفة
ان الاولیاء یفتخرون بغلاء المهور ویتعیرون بنقصانها فاشبه الکفاءة بخلاف الابراء
بعد التسمیة لانه لا یعیر به هدایة

وقبضه المهر وتجهيزه او طلبه بالنفقة رضى لا سكوته وان رضى احد الاولياء فليس
لغيره الاعتراض درر الاعلام **فصل** ووقف تزويج فضولي او فضوليين على الاجازة
اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المراة فضولي فيتوقف
على اجازتهما صدر الشريعة ويتولى طرفي النكاح واحد بان كان وكيلا من الجانبين
او وكيلا منهما او وليا واصيلا او وليا ووكيلا او وكيلا واصيلا اي يتولى واحد
واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا
منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا
كابن العم زوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا بان يزوجها
من نفسه او وليا من الجانبين كمن زوج بنت ابنه من ابن ابن له آخر او بنت اخيه من ابن اخ
له آخر او وكيلا من الجانبين كما اذا وكل رجل وامراة رجلا بتزويجها منه او وليا
من جانب ووكيلا من جانب كما اذا زوج بنته الصغيرة من رجل وكله بتزويجها صدر الشريعة
ولا يتولاهما فضولي ولو من جانب خلافا لابي يوسف ولا يجوز ان يكون فضوليا
كما اذا كان اصيلا وفضوليا من حق بان قال تزوجت فلانة وهي غائبة ولم يقبل احد سمرقندي
او وليا من جانب وفضوليا من جانب حق بان قال زوجت بنتي من فلان وهو غائب سمرقندي
او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب حق كما اذا قال الوكيل بالتزويج زوجت فلانة من فلان
وهو غائب سمرقندي او فضوليا من الجانبين حق كما اذا قال زوجت فلانة من فلان
وهما غائبان سمرقندي قال الامام المحبوبي مسائل الفضولي ست ثلث منها تتوقف على الاجازة
بلا خلاف وهي ما اذا قال الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر او قال
الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فاجابه فضولي آخر وقال زوجتها منك او قالت المراة
زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان الغائب فضولي يتوقف العقد على الاجازة في هذه
الثلثة بالاتفاق وفي ثلثة منها اختلاف وهي ما اذا قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
وهي غائبة ولم يقبل احد عنها او تقول المراة زوجت نفسي من فلان وهو غائب ولم يقبل
عنه آخر او يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما

لا يتوقف

لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهي قول ابي يوسف اولا وعلى قوله آخرا يتوقف
على الاجازة سمرقندي ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه امة لا يصح عندهما وهو
استحسان وعند الامام يصح ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج
الكفو وغير الكفو طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده والغاء اطلاقه وقالا لا يجوز
الا ان يزوجه كفوا وهذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة
فكانت الاستعانة في التزويج بالكفو زيلعي ولو زوجه امراتين في عقدة لا يلزم
واحدة منهما اي ان امر آخر ان يزوجه امراة فزوجه امراتين بعقد واحد
لا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا زوج بعقدين فالاول صحيح دون الثاني صدر الشريعة
ولو زوج الاب او الجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش في المهر او من غير كفو جاز
خلافا لهما وليس ذلك لغير الاب والجد اي لو فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير
والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ صدر الشريعة
قال في الدرر لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة
فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة
وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر انتهى **باب المهر**
يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه اي ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهر لان النكاح
عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا لشرف المحل
فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها على ما بينا
وفيه خلاف مالك هداية اي في جواز النكاح عند نفي المهر اعتبارا بالبيع بدون
تسمية الثمن لا يصح فكذا هذا د واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل
بخلاف نصاب السرقة زيلعي وقال صدر الشريعة هذا عندنا وعند الشافعي كل ما يصلح ثمنا
يصلح مهرا لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم
ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا
بنصاب السرقة هداية

ولو سمى دونها لزمت العشرة وقال زفر لها مهر المثل لان ذكر ما لا يصلح مهرا
كانعدامه ولنا ان ذكر ما لا يتجزى كذكر كله والعشرة في كونها مهرا لا يتجزى حقا لها
وان سماها او اكثر اي وان سمى العشرة او اكثر لزم المسمى بالدخول او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر درر ونصفه بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر يجب اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من جعله
انه كانعدامه وفي العشرة يجب النصف بالاجماع لما تلونا زيلعي وان سكت عنه
او نفاه اي وان لم يسم المهر في العقد او نفاه زيلعي لزم مهر المثل بالدخول او الموت
وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثله مهر المثل ولهذا كان لها ان
تطالبه به قبل الدخول فيتاكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول على ما مر في المهر المسمى
في العقد في الزيلعي وفي المجمع وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء
لان المهر خالص حقها فيملك نفيه ابتداء كما يملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عليه السلام
قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها
والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف
في حق الشرع انتهى وبالطلاق قبل الدخول والخلوة متعة معتبرة بحاله في الصحيح
لقوله تعالى على الموسع قدره الآية وعند الكرخي تعتبر بحالها صدر الشريعة لا تنقص عن خمسة دراهم
ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي اي المتعة درع ستر البدن وخمار ستر الرأس
وملحفة للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير
مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما شرح مجمع وكذا الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير او بهذا الدن
من الخل فاذا هو خمر خلافا لهما فان لها مثل وزنه من الخل هداية وبهذا العبد فاذا هو حر
خلافا لابي يوسف فان ابا يوسف يجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز تسليمه
فيجب عليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم
وابو حنيفة يقول اجتمع الاشارة والتسمية فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود

ويكو

وهو التعويف فكانه تزوج على خمر او خنزير هداية او بدابة او بثوب لم يبين جنسهما
او بتعليم القرآن او بخدمة الزوج الحر لها سنة انما قيد بالحر لانه لو كان عبدا
تجب الخدمة وسيجيء صدر الشريعة وعند محمد لها قيمة الخدمة وكذا يجب مهر المثل في الشغار
وهو ان يزوجه بنته على ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين اي صح النكاح
في صورة تزويج بنته منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون تمييزا او حالا عن التزويج
اي حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد وكذلك العقد بهذا صدر الشريعة
ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة اي تجب هي يعني الخدمة في النكاح
ولو اعتق امته على ان يزوجها فعتقها صداقها عند ابي يوسف وعندهما لها مهر المثل
ولو ابت التزوج فعليها قيمتها له اجماعا اي ولو اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت
ولم يسم مهرا جعل ابو يوسف عتقها صداقها وافتيا بمهر المثل له ما روي انه عليه السلام
اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال
والعتق ليس بمال فيبطل تسميته ووجب مهر المثل ولو ابت بعد عتقها عن ان تزوج
نفسها لمولاها لزمها قيمتها اي فعليها السعي في قيمة نفسها لمولاها عندنا لانها شرطت
للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه
بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها شرح مجمع وللمفوضة ما فرض لها
بعد العقد ان دخل او مات والمتعة ان طلقها قبل الدخول وعند ابي يوسف نصف ما فرض
المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم ان تراضيا على مقدار فلها
ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطء وعند ابي يوسف
وهو قول الشافعي لها نصف المفروض صدر الشريعة وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت
وتسقط بالطلاق قبل الدخول [illegible]
[illegible] وانما يسقط الزائد لكون
الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان
بعده وجب الزيادة مع المسمى درر وعند ابي يوسف تتنصف ايضا اي كما في المفوضة

وان حطت عنه من المهر صح لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء درر
واذا اخلا بلا مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء هذا نظير
المانع الحسي وصوم رمضان واحرام فرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض
ونفاس هذا نظير المانع الطبعي ولا يضر ان يكون المانع الشرعي موجودا فيه صدر الشريعة
لزمه تمام المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما
بانها امرأته صدر الشريعة ولو كان خصيا او عنينا وكذا لو مجبوبا خلافا لهما يعني خلوته
بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا وفي
المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار
على سلامة الالة كالخصي ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به
ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه
ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب زيلعي وصوم القضاء غير مانع في الاصح
وكذا صوم النذر في رواية وفرض الصلوة مانع اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة
المفروضة كما في الصوم المفروض ويكون صحيحة في صلوة النفل كما في الصوم النفل صدر الشريعة
والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطا اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة
صحيحة او لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل من زيلعي والمتعة واجبة لمطلقة قبل الوطء
لم يسم لها مهر ومستحبة لمطلقة بعد الدخول وغير مستحبة لمطلقة قبل مس سمي لها مهر المطلقات اربع
مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر لم تستحب
لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان
يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا
على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها
ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر

وفي صورة

وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك
عن المال صدر الشريعة ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول عليها
رجع عليها بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف والالف
الذي وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ صدر الشريعة
وكذا كل مكيل وموزون اي وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او آخر في الذمة
لعدم تعينها زيلعي ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل او الباقي لا يرجع خلافا لهما
اي ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد
ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج قد حصل وهو نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب
الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة فيه لا يلتحق
حتى لا تتنصف هداية ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف
وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئا فوهبت لا يرجع احدهما على الآخر
وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر لها بالابراء
فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود
قال الزيلعي ونظيره باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن
قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب انتهى وكذا لو كان المهر عرضا فوهبته
قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر
يرجع عليها بنصف قيمتها لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما تقرر ووجه الاستحسان
ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن
لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا [illegible] وبخلاف ما اذا باعت
من زوجها لانه وصل اليه ببدل هداية وان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد

او على ان لا يتزوج عليها فان وفى فلها الالف والا فمهر المثل فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها
مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف هداية ولو تزوجها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها ولا ينقص عن الف وعندهما لها الشرطان ان اخرجها فان
اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الشرطان جميعا جايزان حتى كان لها الالف ان
اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها
مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى هداية
ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد فلها الاعلى ان كان مثل مهر مثلها او اقل
والادنى ان كان مهر مثلها او اكثر ومهر مثلها ان كان بينهما اي ان نكح بهذا العبد
او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الآخر تجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين وتجب العبد
الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد وتجب العبد الاكثر قيمة اذا كان مهر المثل
فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما يجب هذا العبد صدر الشريعة
وعندهما لها الادنى بكل حال فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا فالواجب
في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الادنى يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه
بالزيادة هداية وان تزوجها بهذين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام
ان تساوى عشرة وعند ابي يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد العبد
وتمام مهر المثل ان هو اقل منه العبد فقط عند ابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى
وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر ان كان عبدا لانه
اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما

لوكانا

لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام
مهر المثل هداية وان تزوجها على فرس او ثوب هروي بالغ في وصفه او لا
خير بين دفع الوسط او قيمته لان الوسط اعدل وقال الشافعي يجب مهر المثل
لانه مجهول كتسمية الدار والدابة والثوب ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز الكتابة على الوصيف والخلاف فيهما واحد ولان الوسط من هذه الاشياء
اقل جهالة من مهر المثل او مثله بخلاف ما استشهد به لانه اكثر جهالة منه وانما يتخير
لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والفرس والثوب الهروي
اصل تسميته فيتخير بينهما هداية وكذا لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه
لا صفته اي ان ذكر جنسه دون صفته يتخير بين تسليمه وتسليم قيمته من الزيلعي
وان بين صفته ايضا وجب هو لا قيمته اي فان ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه
لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا من الزيلعي وقيل الثوب مثله ان بولغ في وصفه
اي وكذا اذا بولغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال
وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان
وقال ابو يوسف اذا ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة
كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يخير وعن ابي حنيفة مثله من الزيلعي وان شرط البكارة
فوجدها ثيبا لزمه كل المهر ولا عبرة بالشرط درر وان اتفقا على قدر في السر
واعلنا غيره عند العقد فالمعتبر ما اعلناه وعند ابي يوسف ما اسراه تعيني من تزوج
امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر السر عند ابي يوسف
وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه
لم يجب الزيادة اتفاقا صورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان
ان يظهرا النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فان ظهر النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه
لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد آخر
لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيد بالتزوج بان يكون اكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها

فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو
تزوجها وسكتا يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى النكاح
وهذا اذا اتفقا الجنس ما تواضعا ولو تعاقدا الخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر
على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا
المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي الكفاية
وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين كذا في الفتح ان النكاح لا يحتمل الفسخ
فلا يعتبر عقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولكنها اتي العقد الثاني وان لم يعتبر استيفاقا.
لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة شرح مجمع ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد
وان خلا بها فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا
للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة عند محمد رح وعليها العدة
وابتداؤها من حين التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح اي وجب العدة يعني اذا
دخل بها لان الفاسد يلحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق او بمتاركة الزوج وقال زفر رح من آخر الوطئات واختاره ابو
ابو القاسم الصفار من الزيلعي ويثبت فيه النسب ومدته من حين الدخول عند محمد وبه يفتى اي
ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح صدر الشريعة رح ومهر مثلها
يعتبر بقوم ابيها ان تساويا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
او ثيبا لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمته انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى
ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء
في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات
فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد

وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك
في اوساط اذ الرغبة فيهن الجمال بخلاف بنت الشرف زيلعي فان لم يوجد منهم
فمن الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر مهر مثلها
من الاجانب من قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة رح انه لا يعتبر بالاجنبيات من الزيلعي
فان لم يوجد جميع ذلك فما يوجد منه ولا يعتبر بامها او خالتها ان لم تكونا من قوم ابيها
فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهر مثلها لانها
من قوم ابيها هداية وصح ضمان وليها مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله فيصح هداية وتطالب من شاءت منه ومن الزوج اي ثم المرأة بالخيار
في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات هداية ويرجع الولي
على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره كما هو الرسم في الكفالة والا فلا وللمرأة منع نفسها
من الوطء والسفر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا اي لها ان تمنع
نفسها اذا اراد الزوج ان يسافر بها او يطأها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها
ووطئها برضاها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار
كالبيع من الزيلعي ولها [illegible] السفر والخروج من المنزل ايضا ولها النفقة لو منعها
لذلك وهذا قبل الدخول وكذا بعده اي وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء
قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا كالوطء تسوية المصنف رح بينهما اعني قبل الدخول
وبعده وهذا عند ابي حنيفة رح من الزيلعي خلافا لهما فيما اذا كان الدخول برضاها غير صبية
ولا مجنونة حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة
لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا
يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت
منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا تخلى عن العوض ابانة لخطره

والتاء كذا بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح فراجعا للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار
معلوما لتحقق المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها
ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها هداية وان لم يبين قدر المعجل فقدر ما يعجل
من مثله عرفا غير مقدر بربع ونحوه اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة
لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت
بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه شمني قدري وليس لها ذلك لو اجل كله
فانه ان اجل الكل فقد سقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه صدر الشريعة خلافا لابي يوسف
وتمسك ابو يوسف آخرا فيما روى عنه المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا
استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلب تأجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه
في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتأخير الدخول عند
تأخير جميع المهر في الزيلعي وان اوفاها ذلك اي ما يتعين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها فله
نقلها حيث شاء دون السفر وقيل له السفر في ظاهر الرواية والفتوى على الاول
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن وكذا اذا دخل
بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القاسم
الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع في الوطن وقيل
لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغريبة تؤذى اذا لم يكن لها فيها عشيرة
واختاره ابو الليث في الزيلعي وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة هداية وان اختلفا
في قدر المهر فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر وله ان كان كما قال او اقل
اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كان
مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين صدر الشريعة وان كان بينهما
تحالفا ولزم مهر المثل اي ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمراة ولا بينة لاحدهما
تحالفا فان حلفا قضي بمهر المثل صدر الشريعة وفي الطلاق قبل الدخول القول لها ان كان
متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر وله ان كانت كنصف ما قال او اقل اي اذا كان

متعة

متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها صدر الشريعة وان كانت بينهما تحالفا
ولزمت المتعة اي فان حلفا تجب متعة المثل حق وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول
وبعده الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وانهما برهن قبل وذلك لان المدعي
الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج تقبل ايضا لان البينة تقبل
لدفع اليمين كما اذا اقام المودع على رد الوديعة الى المالك تقبل صدر الشريعة وان برهنا
فبينتها اولى حيث يكون القول له وبينته اولى حيث يكون القول لها وان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها صدر الشريعة وان اختلفا في اصله
وجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة
لا شك في قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل صدر الشريعة
وموت احدهما كحياتهما اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح
في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما درر وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره فالقول
لورثة الزوج عند الامام ولا يستثنى القليل وعند محمد كالحيوة اي الاختلاف
بعد موتهما كالاختلاف في حيوتهما واصل الاختلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده
وعندهما له حكم على ما يجيء ان شاء الله تعالى زيلعي وان اختلفوا في اصله يجب مهر المثل
لا يجب شيء
عندهما وبه يفتى وعند الامام القول لمنكر التسمية وجه قولهما ان مهر المثل صار
دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح
ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل هداية وقيل اذا
تقادم العهد لموتهما يقضي بمهر المثل عنده ايضا وقوله بمهر من يقدر القاضي مهر المثل
يشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المهر المسمى وهو اقواها
والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت

والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما
وقال اصحابنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة
الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم نعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شيء من المهر عادة زيلعي وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية
وقال هو فالقول له في غير ما يهيئ للاكل مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقال بل وهبته لي وكذا
الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيأ للاكل
كالشوي واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة
باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل
والسمن والجوز واللوز ذكره الزيلعي وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي
في دار الحرب على ميتة او بلا مهر وذلك جائز في دينهم اي والحال ان النكاح بلا مهر
يجوز عندهم ولا يجب شيء وانما قال هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم
لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر صدر الشريعة فلا شيء لها وهذا قول ابي حنيفة رح
خلافا لهما وقول ابي حنيفة قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وهو قول الشافعي رح زيلعي سواء وطئت
او طلقت قبله او مات احدهما قبل القبض وقالا لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان
الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير المال وله ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام
جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب والنكاح
الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها
من الاحكام ولهذا تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة رحمه ان اهل الذمة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات ولهذا لا نمنعهم

من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك
منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب فلا فائدة في المحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف بخلاف الربا وبيع متروك
التسمية ونحوه حيث نبطله بالحجة وكان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب
بخلاف الاحكام التي ذكر على ما يأتي ان شاء الله تعالى عن قريب زيلعي وان نكحها بخمر او خنزير
معين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك اي الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما
والاسلام قبل القبض هداية وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير لان
الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها وايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر
واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه
فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير صدر الشريعة وعند ابي يوسف مهر المثل في الوجهين
اي في المعين وغير المعين وعند محمد القيمة فيهما اي في الوجهين وجه قولهما ان القبض
مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحق حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا
مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رح يقول صحت التسمية لكون المسمى
مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض
ولابي حنيفة رح ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه
وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر
المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري
لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة
في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات
الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر هداية
ولو طلقها قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل لانها حكم مهر المثل ونصف القيمة
عند من اوجبها ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم زيلعي

باب نكاح الرقيق

نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف على اجازته
فان اجاز نفذ وان رد بطل وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح
ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما
تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة
اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب
تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها
بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما
قائم هداية وقوله طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اى اذا تزوج عبد
بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح
بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وبهذا المعنى اليق بالعبد المتمرد واما فارقها
فهو اظهر في هذا المعنى صدر الشريعة فان نكحوا باذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه انتهى له
اى في مهر امرأته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه ديون المأذون له في التجارة
فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها ولهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضرر
بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع [illegible] به بل يطالب به بعد الحرية
لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما اذا لزمه بالاتلاف
لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن المهر لا يباع ثانيا
بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع من الزيلعي وسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما
لا من نفسهما هداية وقال الزيلعي وكذا ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل
من ملك الى ملك فيسعون ويوفي من كسبهم المهر كما في دين التجارة انتهى واذنه لعبده
بالنكاح يشمل جائزه وفاسده فيباع في المهر لو نكح فاسدا فوطئ وينتهي الاذن به
[illegible] حتى لو نكح بعده جائزا توقف على الاجازة وهذا عند ابي حنيفة رح

وقالا

وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الاختلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا
تزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال
فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق من الزيلعي وان تزوج عبده المأذون
المديون صح وهي اسوة للغرماء في مهر مثلها اى تساوي المرأة غرماءه في مقدار
مهر المثل اى ان بيع العبد يقسم ثمنه بينها وبين الغرماء بالحصة فتأخذ بحصة مهرها
وان كان المهر اقل من مهر المثل ومساويا اما اذا كان زائدا فلا تأخذ بحصته
ما زاد صدر الشريعة قال الزيلعي ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به
بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض انتهى ومن زوج امته لا يلزمه
تبوئتها ويطأ الزوج متى ظفر لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها
ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولو وجب التبوئة
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام لانه يتحقق احيانا
ولا نفقة عليه الا بالتبوئة اى لا يجب على الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوئة صدر الشريعة
وهي ان يخلي بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها اى المولى فان بوأها
ثم رجع صح اى الرجوع وسقطت النفقة اى عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة صدر الشريعة
وان خدمته بلا استخدامه لا تسقط اى ان خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود
التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا
هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل فالتبوئة تسند اليه باعتبار انه
يمكن الزوج ذلك صدر الشريعة وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر عند ابي حنيفة
وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله
وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية
فكذا في حق المهر هداية بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اى قبل ان يدخل بها
زوجها فلها المهر خلافا لزفر رح هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه

ولكن ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فتشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى امته لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه هداية
والاذن في العزل عن الامة للسيد وعند هما لها اي اذا تزوج امة فالاذن بالعزل
الى المولى عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان الوطي حقها
حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة
بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ووجه ظاهر الرواية ان العزل
يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة هداية
وان تزوجت امة او مكاتبة بالاذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ حرا كان
زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل
بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين وان فيه نفي لخلاف الغير فيما اذا كان زوجها حرا
وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده بثلث تطليقات
فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها
ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولكن ان العلة ازدياد الملك عليها وقد وجد
في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان هداية وان تزوجت بلا اذن فعتقت
نفذ وكذا العبد اي اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها
من اهل العبادة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ
بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق هداية
والمسمى للسيد ان وطئت قبل العتق ولها ان وطئت بعده اي لو وطي الامة
قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفي منافع مملوكة
للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفي منافع مملوكة لها هداية
ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه ولزمه قيمتها لا مهرها ولا قيمة
ولدها وتصير ام ولده ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك
جارية ابنه

للحاجة

للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نفسه دونها الى ابقاء نفسه فلهذا تملك
جارية ابنه بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها
فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رح
يجب المهر لانهما يثبتان حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشي يعقبه
والمسئلة معروفة هداية والجد كالاب بعد موته لا قبله اي بعد موت الاب في الحكم
المذكور لا قبله اي لا قبل موت الاب لعدم ولايته وان تزوج امة اباه جاز وعليه مهرها
لا التزامه بالنكاح لا قيمتها لعدم ملك الرقبة فان اتت بولد لا تصير ام ولد وهو حر
بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه
حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح ولزمها الالف
اي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح الامر فيعتق الزوج
على امراته ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه لا يعتق على المراة عنده لعدم الملك
ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني
وقول المولى اعتقت صار كما بعته منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
يرد عليه ان غاية ما في الباب انه صار كقوله بع عبدك عني بالف وقال الاخر بعت
لا ينعقد لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا الملك الذي ثبت
بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح
حتى يفسد النكاح والجواب عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء يستغني عن القبول
لانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى ليس بملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط
من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء وان كان
ضروريا يثبت به لوازمه التي لا تحتمل السقوط كما سياتي في مسئلة الهبة ان الهبة
الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم ملك اليمين بحيث
لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويجزئ عن كفارتها لو نوت به اي

اى لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة عندهما وان لم تقل
بالف لا يفسد والولاء له خلافا لابى يوسف اى الولاء للسيد وهذا عند ابى حنيفة
وكذا عند محمد واما عند ابى يوسف هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة
ويستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن فى قول
القبول ركن يحتمل السقوط كما فى التعاطى اما القبض فلا يحتمل السقوط فى الهبة بحال كذا فى الكافى
وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح بمعنى ان نكاح المولى ينفذ عليهما بغير رضاهما
لا بمعنى انه يحملها على النكاح بالسيف وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية
عن ابى حنيفة رح لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث
انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا
ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك والنقصان
فيملكه اعتبارا بالامة هداية دون مكاتبه ومكاتبته لانهما التحقا بالاحرار تصرفا
فيشترط رضاهما هداية **باب نكاح الكافر** واذا تزوج كافر بلا شهود او فى عدة كافر
وذلك جائز فى دينهم ثم اسلما اقرا عليه خلافا لهما فى العدة وهذا عند ابى حنيفة رح
وقال زفر رح النكاح فاسد فى الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام
وقال ابو يوسف رح ومحمد رح فى الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفى الوجه الثانى كما قال زفر رح
له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا
واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابى حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع
لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما
اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة هداية
ولو تزوج المجوسى محرمه ثم اسلما او احدهما فرق بينهما لان نكاح المحارم له

حكم



فلا يشترط الخلط فيها ايضا اى تصح الشركة وان لم يخلط المال وقال زفر والشافعى لا يصح
لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فى الاصل وانه بالخلط ولنا
ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال حقايق والوضيعة على قدر المال
وان شرطا غير ذلك لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل هكذا
وما شراه كل منهما طولب بثمنه هو فقط دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة
والوكيل هو الاصيل فى الحقوق هداية ورجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله
معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه
فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكره
فالقول قول المنكر مع يمينه هداية وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء وهو
على مالكه قبل الخلط هلك فى يده او فى يد الآخر لانها من العقود الجائزة فشرط الدوام
ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر فى هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة
صاحبه فى ماله الا ليشركه فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
اما اذا هلك فى يد الآخر فلكونه امانة عنده در الدرر وعليهما بعده لانه لا يتميز فيجعل الهلاك
من المالين هداية فان هلك بعد شرى الآخر بماله فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع
وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة
شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت
فى المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها هداية ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بينا هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين
اولا ثم هلك المال الآخر وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشترى
لهما شركة ملك ورجع بحصته والا فللمشترى فقط اى ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر شيئا
بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة فى ضمن عقد الشركة وان وكل احدهما
الآخر بالشراء توكيلا صريحا فيقول كلما اشتريته بالمال الذى معك فاشتر نصفه لى فيكون المشترى بينهما
شركة ملك فللمشترى ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشترى يكون للمشترى خاصة

ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع وهو ان يشترط الربح كله لرب المال لانه معتاد حكاية
ويضارب اي يدفع المال مضاربة ص ويستأجر اي ليتجر فيه او ليحفظ المال لانه معتاد بين التجار
ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا بد منه زيلعي ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل
بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره
لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله درر كما في الهداية ويودع لانه اقامة الحافظ
في المال فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى زيلعي ويده في المال يد امانة لانه قبض المال
باذن المالك لا وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة هداية وشركة الصنائع والتقبل وهذه
هي الوجه الثالث من الشركة ص وهي ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الشركة لا تفيد مقصودها
وهو التثمير لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما
على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيها اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك رحمهما الله لان المعنى المجوز
للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت هداية ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز اي الاجرة
اثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي لا تجوز هذه الشركة وعند مالك لا تجوز الا عند اتحاد العمل
وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما زيلعي
فعلى كل منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع الى احدهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة
وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى
ان كل واحد ما يتقبله منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل هداية وشركة الوجوه وهذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي ان
يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا والربح بينهما اي اشتريا بلا نقد الثمن
بسبب وجاهتهما فيبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا
بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي رحمه الله فان شرطاها مفاوضة صح بان يشترطا [illegible]

في الامور التي يجب بيانها في المفاوضة صح كذا ومطلقها عنان لان مطلقه ينصرف اليه
وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل هداية وتتضمن الوكالة
فيما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فيتعين الاول هداية
فان شرطاها مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اي شرطا ان المشترى
يكون بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون
بقدر الملك كيلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان رأس المال غير العروض فان رأس المال
لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء راس المال عليها مر صدر الكلام **فصل** ولا تجوز الشركة
فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وما جمعه كل فله
دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل
في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بغير امره فلا يصلح نائبا عنه كذا في الهداية
وان اعانه الآخر فله اجر مثله لفساد عقد الشركة ولا يزاد على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فيكون له اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح حكاية وما اخذاه معا فلهما نصفين وان كان
لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب له وللآخر اجر مثل ماله اي والكسب كله
للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل
اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار
ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره هداية
والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره
كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق
على قدر راس المال هداية وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه مرتدا ان حكم به لانه بمنزلة الموت
على ما بيناه من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة
بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي هداية
ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه صدر الكلام
فان اذن كل لصاحبه فاديا معا ضمن كل حصة صاحبه مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه والتوقع اواديا

في زمان واحد ولا يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر عند ابي حنيفة وان اديا متعاقبا
ضمن الثاني علم باداء الاول اولا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن ان لم يعلم باداء الاول صح
وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خالصة بلا شيء
هذا عند ابي حنيفة رح ويؤخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة
يتضمن الكفالة وقالا يضمن حصة شريكه اي عند محمد وابي يوسف رح يرجع الشريك على المشتري
بنصف الثمن لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة رح ان الجارية دخلت في الشركة
حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي اقتضى الهبة لانه لا طريق بحل الوطي الا الهبة لانه لو باع نصيبه
من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء لمحمد سرح
كتاب الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية هذا عند ابي حنيفة
فقيل لا يصح اصلا لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده كالعارية صح
فلا يلزم ولا يزول ملكه الا ان يحكم به اي بلزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا ابطاله القاضي
آخر ابطاله حاكم قبل وطريقه ان يريد الواقف رجوعه بعدما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم
عند ابي حنيفة رح فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكم
بطلانه لحكم باللزوم قال الصحيح ان الوقف لا يلزم به شرح مجمع او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا فهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية
بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت شرح مجمع وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العباد فيلزم مطلقا اي سواء وجد احد القيدين المذكورين او لا لان قصده
بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون خالصا لله تعالى
ولو ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره
بعده بنصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك شرح مجمع
فيزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف رح اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولي لان الوقف
ازالة الملك للتقرب لا التمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق
ومشايخنا اخذوا به ترغيبا شرح مجمع وعند محمد لا ما لم يسلمه الى ولي اي قال محمد رح لا بد من التسليم الى المتولي

لان

لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق وانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقة ومشايخ بخارى
اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي شرح مجمع فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم
وعند ابي يوسف يزول بمجرد قوله وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية
وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وشرط التمامه ذكر مصرف موبد وعند ابي يوسف رح
يصح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وفي الهداية ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة رح ومحمد رح
حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة
يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح
ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع
وتارة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف
لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الصدقة والوقف منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك
كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد
ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون موبدا
فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص وصح عند ابي يوسف وقف المشاع لان القسمة
من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته هداية وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه
وجعل البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء وشرط ان
يستبدل به غيره اذا شاء خلافا لمحمد في الكل وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه البعض او الكل لنفسه يبطله واشتراطه لهن في حيوته
كاشتراطه لنفسه لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط
بعض بقعة في المسجد لنفسه ولابي يوسف رح ما روي ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته
والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته واما فصل الولاية فقد نص
فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام

ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ذلك وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا
رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رح لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف
واذا اسلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل
ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى
بالولاية كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه هداية وصح وقف العقار
لانه مؤبد وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وابو يوسف معه في وقف السلاح
والكراع كالخيل والابل في سبيل الله تعالى وبه يفتى اي بقول محمد رح يفتى وعند ابي يوسف رح
لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رح
يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء هداية
وكذا صح عند ابي يوسف وقفه تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة لانه تبع الارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا
ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد
بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى هداية واذا صح الوقف
فلا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي
والصحيح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا تقبل الرقبة وقد شاهدنا
مثل ما شاهدنا في الاستبدال الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رح فان القسمة
في غير المثلي يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف
مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه
من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي
يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف صدر الشريعة ويبدا من ارتفاع الوقف
بعمارته وان لم يشترطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة
الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء هداية ان وقف على الفقراء وان على معين
فعليه

لانه

لانه هو المنتفع به والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له
بالمنفعة زيلعي فان امتنع او كان فقيرا لم يقدر عليها آجره الحاكم وعمره من اجرته
ثم رده اليه لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمره يفوت السكنى
اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا يصح
اجارة من له السكنى لانه غير مالك هداية ونقض الوقف يصرف الى عمارته ان احتاج والا
حفظ الى وقت الحاجة وان تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه اليها ولا يقسم
بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين
حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم هداية **فصل** اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى
يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلوة فيه ويصلي فيه احد وفي رواية شرط صلوة جماعة
اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض
يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رح وكذا
عن محمد رح لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وعن ابي حنيفة رح انه يشترط الصلوة باذان واقامة لانه
قد يصلي في البيت جماعة وعند ابي يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده
ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق
وقد بيناه من قبل هداية ولا يضر جعله تحته سردابا لمصالحه كما في مسجد بيت المقدس هداية
فان جعله لغير مصالحه او جعل فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره
مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون
لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى
الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا هداية
وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول مطلقا اي انه يصير مسجدا الا انه لما رضي لكونه مسجدا

ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق فصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكره
ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرز
عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد
ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد
واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح
يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة ولو انقطعت وصار
كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رح يقول في الحصير والحشيش
انه ينقل الى مسجد آخر هداية ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه وبالعكس
معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان
ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل
تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق مسجد الحرام اخذوا
ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله وبالعكس يعني كما جاز
وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه
حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
والله اعلم بالصواب من البزازي رباط استغني عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه حيث
لا يدخل في الملك عندهما خلافا لمحمد والوقف في المرض وصية قال الطحاوي رح هو بمنزلة
الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الا انه معتبر من الثلث
والوقف في الصحة من جميع المال هداية ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف واجارة
الواقف ان وجد حتى اذا اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة
وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء ليس للقيم ان يخالف شرطه
ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر
للفقراء والغائب والميت من الدرر والا فيختار ان لا توجر الضياع اكثر من ثلث سنين
ولا غيرها اكثر من سنة يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة

وان كانت

وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة
يتمكن فيه المستاجر من الزراعة درر ولا يوجر الا باجر المثل لا باقل من اجر المثل دفعا
للضرر عن الوقف درر ثم لا ينقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي لو رخص اجره
بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر من الدرر وليس للموقوف عليه
ان يوجر الا نائبا او ولاية اي الا من جهة ان يكون نائبا من الحاكم او الواقف او ولاية
بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر
كله للموقوف عليه يصح شرح وجيز ولا يعار اي الوقف عارية لان في عاريته ابطال حق الفقراء
ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان غصب عقاره يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل
واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف شرح وجيز ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائنا
ينزع عنه وان شرط ان لا ينزع اي ولو ان الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف
غير مامون على الوقف وللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي
نظرا للصغار وكذا اذا اشترط ان ليس للسلطان ولا القاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره
لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل هداية

كتاب البيوع

البيع مبادلة مال بمال وينعقد
بايجاب وقبول بلفظي الماضي كبعت واشتريت وما دل على معناهما وبالتعاطي في النفيس والخسيس
هو الصحيح ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح فكل صدر شرعه فمبادلة المال بالمال
علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية له والمبادلة تكون بين اثنين
فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع
منعقد هو الصحيح انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي
عند البعض لا بد من الجانبين ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم ولم يكن فيه ثمنا
فجعل المبيع فيه فقال فعارفه فجاء بالوعاء واعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة
فقال قفيز بدرهم وقال كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم الخانية
واذا اوجب احدهما فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك لا بعضا دون بعض
الا اذا بين ثمن كل اي اذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز

وان رجع الموجب او قام احدهما عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض
والرجوع فيبطله كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بالقيام الزوج
والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام زيلعي واذا وجد الايجاب
والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي رح ولما ذكر الايجاب
والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع
وهو المقصود والوسائل مقدمة على المقاصد صدر الشريعة رح ويصح في العوض المشار اليه بلا معرفة
قدره ووصفه لا في غيره اي لا في غير المشار اليه فانه لا بد ان يذكر قدره ووصفه صدر الشريعة
وحال الزيلعي لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع الى التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة
تفضي اليه يكون مفسدا وبثمن حال ومؤجل باجل معلوم لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة زيلعي
ولو اشترى باجل سنة فمنع البائع المبيع حتى مضت ثم سلم فله اجل سنة اخرى خلافا لهما
يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضى السنة فللمشتري سنة اخرى
بعد قبضه وقالا ليس له ذلك جامع الدرر وان اطلق الثمن اي لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة
دراهم فان استوت مالية النقود ورواجها صح ولزم ما قدر من اي نوع كان اي
يقع البيع على عشرة دراهم اي نوع كان اي جاز ان يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت
رواجها فمن الاروج وان استوى رواجها لا ماليتها فسد ما لم يبين اي الثمن انه من اي نوع
لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر درر ويصح في الطعام وكل مكيل وموزون كيلا ووزنا
وكذا جزافا ان بيع بغير جنسه لان الجهالة لا تمنع من التسليم وهذا اذا باع بخلاف جنسه مجازفة
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم اما اذا باع بجنسه مجازفة لا يجوز
لاحتمال الربوا حقايق وباناء او حجر معين لا يدرى قدره كما مر دينا وان عرف قدره يجوز
بلا خلاف حقايق ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع فقط اي قال بعت هذه الصبرة
كل صاع بدرهم صح في صاع واحد عند ابي حنيفة رح لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل لانه معلوم
كما هو الاصل عند تعذر العمل بالعموم وقالا يجوز [illegible] في الكل لقيام طريق المعرفة حقايق الا ان
يسمي جملتها اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل صدر الشريعة

ولمشتري

وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل وسمي جملتها بعد ذلك لانه علم بذلك الان فله الخيار كما اذا اشتراه
ولم يكن رآه وقت البيع هداية ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شيء منها وكذا
ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد
متفاوتة وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك لقيام طريق المعرفة حقايق وان باع صبرة على انها مائة قفيز
بمائة درهم فوجدت اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ والزائد للبائع لانه لم يبع
الا مائة صاع فالزائد له هـ وفي المذروع يأخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ والزائد له بلا خيار
للبائع لان الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل
حسنا او قبحا فالكمية المحضة لا تكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء
وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون متأخرا عن وجود ذلك الشيء
فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب امر تختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب
اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير واذا كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة دنانير
لانها لا تكفي جبة والعشرة يكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنا فيصير
كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة
فانه اذا كانت عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع
عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء
اخذ بعشرة وان كان زائدا كان للمشتري فانه باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا
فكان للمشتري كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا صدر الشريعة وان سمي لكل ذراع قسطا اخذ الاقل
بحصته وكذا الزائد وله الخيار في الوجهين لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى
واعلم ان المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع
او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي صدر الشريعة
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها وعندهما
يصح فيهما كما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم
لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم

ولا فرق بين ان يعلم الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة كذا في الهداية ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع للجهالة لانه اذا كان اقل لا يدري ما ليس بموجود فتكون حصة الموجود مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما كذا في شرح الكنز ولو فصل الثمن فكذا في الاكثر اي فسد في الاكثر لان المبيع مجهول ويصح في الاقل بحصته ويخير المشتري لان المبيع معلوم فانه مشار اليه والثمن ايضا معلوم لانه متى سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة وهي العشرة فتكون حصة الباقي معلومة ويخير ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقي رديا والغائب جيدا دفعا للضرر عنه كذا في الهداية وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشتري بعشرة لو عشرة ونصفا بلا خيار وتسعة لو تسعة ونصفا بخيار وعند ابي يوسف يخير في اخذه باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وعند محمد يخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع بدرهم تنزل بدل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية

فصل

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان البناء تابع فيها بثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي شرح مجمع وكذا الشجر في بيع الارض اي يدخل الشجر في بيع الارض لانه يشبه بناء الدار في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينتقل وشجر غير مثمر لانه يقلع للحطب شرح مجمع ولو اطلق شراء شجرة اي لم يعينه بان شراها للقطع او للقرار دخل مكانها عند محمد وهو المختار لان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة للغلام يدخل ارضها وكما لو اقتسما شرح مجمع خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف يملك المشتري عين النخلة

لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعا شرح مجمع ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه وان ذكر الحقوق والمرافق لانهما متصلان بها للفصل فصار كالمتاع الموضوع فيها وقال عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع رواه ابو داود وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلا في ثاني مع وجود الحرية في الحال كذا في الزيلعي ويقال للبائع اقلعه واقطعها وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه وقال الشافعي رح يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي المعتاد ان لا يقطع كما اذا انقضت مدة الاجارة وفيها زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض كذا في الهداية وكذا ان حيث بذر ولم ينبت بعد وان نبت ولم يصر له قيمة دخل وقيل لا اي اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه فكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يتناوله المشافر والمناجل كذا في الهداية ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد صح لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح زيلعي ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع كذا في الهداية وان شرط تركها على الشجر فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ونقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى عليه السلام عنه وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا ولو بعد تناهي عظمها لانه شرط لا يقتضيه العقد عندهما زيلعي خلافا لمحمد وقال محمد رح لا تفسد كلها استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر زيلعي وكذا شراء الزرع اي بشرط الترك زيلعي وان تركها باذن البائع بلا اشتراط اي لو اشتراها مطلقا فتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها لحصوله بجهة محظورة وان بعد ما تناهت لا يتصدق بشيء

لان هذا تغير احوال فان الشمس تنضجه وياخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى زيلعي
وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وتطاب الزيادة لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف وللجهالة فبقي الاذن معتبرا بجدده زيلعي وان استأجر الارض لترك الزرع
فيه لا تطيب الزيادة وهو ما زاد على الثمن وعليه ما غرم خراج المثل لان الاجارة فاسدة
فاورثت خبثا زيلعي ولو اثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز
وبعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول في قدر الحادث للمشتري لانه في يده وكذا
في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصيل الزيادة على ملكه هداية ولو باع ثمرة
واستثنى منها ارطالا معلومة صح وقيل لا اي لو استثنى من الثمار المبيعة المجدودة او غير المجدودة
جاز البيع فلان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول
بجوازه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى
بعده شيء فيخلو عن الفائدة او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بيناه
بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع جواز البيع في المشار اليه على ما بيناه من قبل
الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي
بعد الثنيا ولان كلما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا وبيع
ارطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤها زيلعي وجاز بيع البر في سنبله ان بيع بغير جنسه
لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا الا انه لا يدري قدرها في السنابل هداية وكذا الباقلاء
في قشره والارز والسمسم وكذا اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول اما ما كان في قشرها الاول
لان فيه خلاف الشافعي واما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا حاصله زيلعي واجرة الكيل وعد المبيع
ووزنه وذرعه على البائع لان الكيل والوزن والذرع فيما بيع مكايلة او موازنة او مذارعة
او معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا ما هو من تمامه زيلعي واجرة نقد الثمن ووزنه
على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه زيلعي
وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا ان لم يكن مؤجلا اي قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري

تعين

تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا
للمساواة هداية وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين
فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع هداية

باب الخيارات

صح خيار الشرط للكل من العاقدين
ولهما معا ثلاثة ايام لا اكثر عند ابي حنيفة رح لانه ثبت في الثلاث على خلاف القياس بالنص
وهو قوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام هداية الا ان اجاز في الثلثة جاز عند ابي حنيفة رح خلافا
لزفر رح لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا هداية وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة
اي مدة كانت لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين او اكثر اعتبارا
بالاجل والغرض ان الاجل يراد به التوقيت بخلاف الخيار هداية وان اشترى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا الا ان ينقد في الثلثة وعند محمد رح
يجوز الى اربعة واكثر وقال زفر رح لا يجوز هذا الشرط اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة
لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط في الصحيحة منها فسد فهذا اولى وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
بل هو عينه لانه يتخير في الايام الثلاث بين الفسخ والامضاء غير ان ترك النقد جعل امارة الفسخ
والنقد امارة الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لدفع المماطلة كما ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن زيلعي
وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فان قبضه المشتري فهلك لزمه قيمته لان البيع ينفسخ
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق هداية
وخيار المشتري لا يمنع اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فان هلك في يده لزمه الثمن
وكذا لو تعيب اي اذا كان للمشتري وقبض المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن صدر الشريعة
الا انه لا يدخل في ملك المشتري اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
اي وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به
في الشرع ولابي حنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار

شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره
بان يكون قريبه فيفوت النظر هداية فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة رح
لعدم الملك وعندهما يفسد وان وطئها فله ردها لانه بالنكاح الا في البكر اي اذا وطئها المشتري
في ايام الخيار يملك ردها عند ابي حنيفة رح لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان يكون بكرا
لانه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كانت ثيبا لان المشتري قد ملكها
فنفذ النكاح فالوطي بملك اليمين فلو ولدت في المدة لا تصير ام ولد اي ان اشترى زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة رح
وعندهما تصير ام ولد له لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشتري
وولدت في يده تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا
للمشتري فالولادة وقعت في ملك المشتري فتصير ام ولد ولو اشترى قريبه او عبدا
قال ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتق في مدته اي ان اشترى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة رح
في ايام الخيار خلافا لهما وكذا ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار
عند ابي حنيفة رح لعدم الملك ولا يعد حيض المشتراة به في مدته اي ان اشترى امة بالخيار فحاضت
في ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بحدوث الملك
ولا استبراء على البائع ان ردت به اي ان ردت الامة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع
عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة رح
حيث لم يملك المشتري ولو قبض المشتري به المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك فهو
على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه
عند البائع فهلك في يد البائع فهلاكه لا يكون الا على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري
لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع
وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك
من ماله ولو اشترى المأذون شيئا به فابراه بايعه عن ثمنه يبقى خياره وله الرد لانه يلي عدم التملك
اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار يبقى خياره عند ابي حنيفة رح

وعندهما

وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض
والمأذون لا يملكه وعند ابي حنيفة رح لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون
ولاية ذلك فانه اذا اوهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به
فاسلم في مدته بطل شراؤه لئلا يتملكها مسلما بالاجازة خلافا لهما في الجميع اي ان اشترى ذمي
بشرط خياره من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار
يتملكه فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد
يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه مسائل ثمرات الخلاف وفسخ من له خيار بحضرة صاحبه
وغيبته فلا يفسخ الا بحضرته خلافا لابي يوسف رح اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه
خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح لهما انه ان اشترط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار
لان صاحبه ان اختفى في مدته فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار [illegible]
فان فسخ وعلم به في المدة انفسخ والا تم العقد قبل الفسخ ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار
فلان الخيار بموته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رح يورث عنه لانه
حق لازم ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار صفة للميت
فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه زيلعي وكذا بمضي المدة اي اذا انقضت المدة ولم
ولم يفسخ لزم البيع لتمام البيع ونفاذه بارتفاع المانع حكما وبالاخذ بشفعة بسبب المبيع
صورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار
بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة زيلعي وبكل ما يدل على الرضا
كالركوب لغير الاختبار والوطي والاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء
لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع
والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار
للبائع وفعل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقاء
ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يصح به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يكون دليل الاستبقاء زيلعي

ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز وايهما اجاز او فسخ صح واصل هذا ان اشتراط الخيار
لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لان الخيار من مواجب العقد واحكامه
فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت
الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه
وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض وان اجاز احدهما
وفسخ الآخر اعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره وان كانا معا فالفسخ
يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى
لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ
لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رح
والثاني قول ابي يوسف رح وتخريج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه
تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما هداية ولو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وفصل
ثمن كل صح والا فلا اي اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين
ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما يعني ان في صورة الجواز وان لم توجد الجهالة
لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد عنده
والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فلا يصدق عليه انه ما ليس بمبيع من كل وجه
بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي صورة ان يكون
كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد صدر الشريعة وجاز خيار التعيين وهو بيع
احد الشيئين او ثلثة على ان ياخذ المشتري ايا شاء ولا يجوز في اكثر من ثلثة ويتقيد بخيره
بمدة خيار الشرط على الاختلاف والمبيع واحد والباقي امانة فلو قبض الكل فهلك واحد
او تعيب لزم البيع فيه وتعين الباقي للامانة وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل او ثلثه
وليس له رد الكل الا ان ضم اليه خيار الشرط ويورث خيار التعيين والعيب لا الشرط والرؤية
والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان ان شرع الخيار
للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة

لانه

لانه الحاجة يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه
الا بالبيع وكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط
والرديء فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربعة الا ان
الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير
وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر
خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة اية كانت عندهما
ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة
احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر
للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع
والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه
ان يرد احدهما لان الباقي في خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما
خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل هداية ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما
لا يرد الآخر خلافا لهما وعلى هذا خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات
لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار
لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط
ثم فواته توجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض
فلا يفسد بفواته العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة
واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد
على ما عرف هداية فصل من اشترى ما لم يره جاز وله رده اذا رآه ما لم يوجد ما يبطله
وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه

ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه هـ الهداية وان رضي قبلها اي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا
رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ لانه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية صح
ولا خيار لمن باع ما لم يره اي اذا باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه صدر الشريعة
ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب في يده وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ
كالاعتاق وتوابعه اي كالتدبير والكتابة او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار
والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات يبطل خيار الرؤية سواء كانت
قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية
اما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله صح
وكفى رؤية وجه الرقيق والدابة وكفلها والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروطة
لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود والوجه هو المقصود في الآدمي والكفل في الدابة
فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيرها وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف رح وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية
لا بد من رؤية الضرع لان ذلك هو المقصود هداية ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما
كافية ورؤية علمه ان معلما لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر رح لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب
ولا بد من نشر كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قل ما يتفاوت
جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض منه زيلعي ورؤية داخل الدار
وان لم ير بيوتها وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم انما قال اليوم
لان الرأي انه اذا رأى حيطان الدار واشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم
وبساتينهم لم يكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت
فاحش فلا بد من رؤية الداخل صدر الشريعة وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه
وما يعلم بالانموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله الا ان يكون الباقي اردى مما رآه

فيثبت

فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد
جنسها وصفتها وان اختلفا فيما لم ير كالجنس او النوع فله خيار الرؤية شرح مجمع وفيما يطعم لا بد
من الذوق لان ذلك هو المعرف المقصود هداية ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف لا نظر الرسول
وعندهما كالوكيل الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة
بالتسليم من البايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف
لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة رح ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه
وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط بجسه المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف
بذلك اي بجسه فيما يدرك بالجس وبشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف
العقار له ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف رح ومن رأى
احد الثوبين فشراهما ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما لئلا يلزم تفريق الصفقة
قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا خير والا فلا وان اختلفا في تغيره فالقول
للبايع وان في الرؤية فللمشتري اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال البايع انه لم يتغير حتى
لا يكون لك الخيار فالقول للبايع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولي الخيار فالقول للمشتري مع الحلف
ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلم فله ان يرده بعيب لا بخيار الرؤية او الشرط
الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي منسوب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق
الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضا وكذا
اذا لم ير المشتري ما شراه اما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز فله الخيار ثم المشتري قد رأى المبيع
فرضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضا الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع
معيبا والمشتري لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع
فالمبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البايع فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض
ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي تأتي وهي قوله
ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا صدر الشريعة فصل

مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فلمن وجد في مشتريه عيبا رده او اخذه بكل ثمنه لا امسكه
ونقص ثمنه لا برضا بايعه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد ولانه لم يرض
بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره
والمراد عيب كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به هداية
وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة
والمرجع في معرفته عرف اهله زيلعي فالاباق ولو الى ما دون سفر من صغير يعقل عيب
وكذا السرقة والبول في الفراش وهي في الكبير عيب اخر فلو ابق او سرق او بال في صغره
ثم عاوده عند المشتري فيه رد به وان عاوده عنده بعد البلوغ لا معناه اذا ظهرت هذه الاشياء
عند البايع في صغره ثم حدث عند المشتري في صغره يرده لانه عين ذلك وان حدث بعد بلوغه
لم يرده لانه غير ذلك وهذا لان سبب هذه الاشياء تختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش
في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة في الصغر
لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال
لا ابق هداية والجنون عيب مطلقا فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه او في كبره
رد به لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن والبخر والدفر والزنا والتولد
عيب في الجارية لا في الغلام لانه تخل ▬ بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد
ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعه
تخل بالخدمة الا ان يكون من داء لان الداء عيب هداية والاستحاضة عيب لداء فيها زيلعي
وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم
اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده
لانه زوال العيب وقال الشافعي رح يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفواته الشرط
بمنزلة العيب هداية وكذا الشيب والدين لان ماليته تكون مشغولا به ويتقدم الغرماء على المولى
والسعال القديم لان دوامه يدل على الداء وينتقص بسببه قيمته والشعر والماء في العين

لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى زيلعي فان ظهر عيب قديم بعدما حدث عند المشتري اخر
رجع بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له الرد لان في الرد اضرارا بالبايع
لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البايع ان يأخذه كذلك فله ذلك لانه رضي بالضرر هداية حتى لو باعه المشتري
سقط رجوعه اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البايع كان له ان يقول انا اخذه
معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط الثوب او صبغه احمر
او لت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه اي رجع المشتري بنقصان العيب فلا يكون
للبايع ان يقول انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
وليس لبايعه ان يأخذه لاختلاط ملك المشتري حتى لو باعه بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع
لانه بالبيع لم يصر حابسا المبيع اذ قبل البيع لم يكن للبايع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري
فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان ولو اعتق بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر العيب رجع وكذا
ان ظهر بعد موت المشتري صور المسائل انه اعتق المشتري العبد مجانا او دبره او استولد المشتراة
او مات المشتري في يد المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ص وفي الهداية اما الموت
فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع
بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك لان الادمي ما خلق في الاصل
محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل
مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتق على مال او قتل لا يرجع بشيء وكذا لو اكل الطعام كله
او بعضه او لبس الثوب فتخرق لا يرجع خلافا لهما اما الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض اما القتل فالمذكور هنا ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون
انهاء وجه الظاهر وهو ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به
عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف

عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما
انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فيه فعله فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل
مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد
بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة رح
لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما
انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض من الهداية وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء
او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان
وقال الشافعي رح يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه
فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه والا فبكل ثمنه اي وان لم ينتفع به رجع بكل ثمنه لانه ليس بمال
فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب ولو وجد البعض
فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد
والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة والا فسد ورجع بكل ثمنه اي وان كان
الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد هداية
ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار او نكول او ببينة رده على بايعه ولو قبله
برضاه لا يرده عليه اي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له ان يرده على بايعه ان كان
رده عليه بقضاء لان الرد بقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي
من غير قضاء القاضي لا يرده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده للتيقن به
عند البيع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما
اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل من الزيلعي
ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه ولكن يبرهن او يحلف بايعه لانه انكر وجوب
دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا لتعين حقه بازاء تعين المبيع
ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه هداية
فان قال شهودي غيب دفع ان حلف بايعه ولزم العيب ان نكل يعني فلا ينتظر حضور الشهود

لان

لان الانتظار ضرر بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل لزم العيب
لانه حجة فيه من الهداية ومن ادعى اباق مشريه يبرهن اولا انه ابق عنده ثم يحلف
بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي
او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
اي ما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع
قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثاني فلان البايع يمكن ان اول
كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب
عند كل واحد منتف فيمكن ان كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت
في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد فيمكن
انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب
في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم صدر الشريعة وفي اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ هداية وعند عدم بينة المشتري على اباقه
عنده يحلف البايع عندهما انه ما لم يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام فان نكل
على قولهما حلف ثانيا كما مر قد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن
له بينة يحلف البايع عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين
على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة رح وجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد
قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة فعند تمام ليصير خصما لكن
لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه
بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامتها فهي اهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة
طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف صدر الشريعة ولو قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع آخر
وقال المشتري بل وحده فالقول له اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري
وطالب الثمن فيقول البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل

بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض
كما في الغصب وكذا لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي اتفقا فان المبيع شيئان
واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول
للمشتري على ما مر ولو اشترى عبدين صفقة قبض احدهما او وجد بالمقبوض او بالآخر عيبا
ردهما او اخذهما ولا يرد المعيب وحده الا ان ظهر العيب بعد قبضهما رد المعيب خاصة وذلك لان الصفقة
انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز ولو وجد ببعض الكيلي
او الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد
وقيل هذا ان لم يكن في وعائين والا فهو كالعبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق
بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض
فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام اما الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار
في الباقي ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضى لانه دليل استبقائه وامساكه
وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى ولو ركبه لرده او سقيه او شراء علفه
وما لا بد له فلا وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا ينقاد ولا ينساق فلا يكون دليل الرضاء
الا اذا ركبها في حاجة نفسه ولو قطع المبيع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند البايع رده
واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في صورة القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة رح
وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم بالعيب
عند الشراء والا فلا اي واما عندهما يرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون
هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن البايع تفاوت ما بينهما كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده
بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة رح ان سبب الهلاك
كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان الحمل
ليس سببا للهلاك ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على البعض
كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب

رجل اشترى غلاما بركبته ورم فقال البايع انه ورم حدث بضرب فاشتراه على ذلك ثم ظهر انه كان قديما لا يرد فانه عيب
واما لم يكن له الرد لانه رأى العيب ورضيه وكل عيب قديم حدث في اوله قديم في آخره اكثر في الباب ان البايع غره فان اشتراه على انه حدث ثم ظهر انه قديم لا يفسد البيع ولم يذكر انه هل له ان يرد ويجب ان لا يكون له الرد
تهذيب واقعات

ولو باع

ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم تعد العيوب وعند الشافعي رح لا يصح بناء
على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يفضي لانه
لا يفضي الى المنازعة ويدخل في البراءة الحادثة قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح
اي ثم هذه البراءة يشمل العيب الموجود وايضا العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وعند محمد
لا يشمل العيب الحادث

باب البيع الفاسد

بيع ما ليس بمال والبيع به باطل كالدم والميتة
والحر وكذا بيع ام الولد والمدبر وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه وكذا بيع مال غير متقوم
كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه
والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت في غير مواضع الذبح كما هو عادة
بعض الكفار وذبائح المجوسي فمال الا انها غير متقوم كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه
الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما
ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن
اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد
فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله وبوصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي
لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة
وان بين ثمن كل وعندهما صح في العبد والذكية ان بين الثمن وصح في قن ضم الى مدبر
او الى قن غيره بالحصة اي بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير
وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد اي البيع فاسد في العرض
حتى تجب قيمته عند القبض ويملكه هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر وكذا
بيعه بالخنزير ولا يجوز بيع طير في الهواء وسمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها
بلا حيلة او دخل ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل
فعل اختياري موجب للملك وان صيد والقي فيها وامكن اخذه بلا حيلة صح واعلم انه نظم
كثير من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك
ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير

ويكون فاسدًا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك
الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدًا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر صح
ولا بيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون والحمل مشكوك الوجود
فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احديهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح
فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فملك البايع يختلط بملك المشتري صح وكذا اللؤلؤ في الصدف لانه كبيع الحمل وقال ابو يوسف رح
يجوز بيعه وله الخيار اذا راه كما لو باعه في حقة حكاية والصوف على ظهر الغنم خلافا لابي يوسف
فيها لانه يقع التنازع في موضع القطع فيفسد وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم
وهو حجة على ابي يوسف رح في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما روي عنه حكاية ولا بيع اللحم
في الشاة وضربة القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون
باطلا لما ذكر في الطير في الهواء وجذع في سقف وذراع من ثوب وان ذكر قطعه فان البيع
فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع فلو قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا
لان المفسد قد زال ولا المزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا والمحاقلة
وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا مثل كيله حال عن التمر على النخيل وخرصا تميز عن المثل
اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة
لشبهة الربوا ولا البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع
لو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع
متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان ياخذ ايهما شاء
ولا بيع المراعي ولا اجارتها اي الكلاء باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين
ولا النحل بلا كوارات خلافا لمحمد الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين
هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم
وعند محمد والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة رح بيعهما باطل صح
وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا
وهو المختار

للتعارف

للتعارف فيه يعني لانه يتولد منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبذر البطيخ وقال ابو حنيفة رح يبطل
بيع دود القز لانه من الهوام وبيضه لانه لا ينتفع به لذاته بل باعتبار غيره وهو معدوم وقال
ابو يوسف رح يصح بيع الدود اذا ظهر القز تبعا والا وفي بيضه عنه روايتان كذا في الحكاية
ولا بيع الآبق الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع الآبق مطلقا وهو ان يكون آبقا
في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم
وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة
لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يكون قابضا لانه قبض غصب فلو قال هو عند فلان
فبعه مني لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه فان عاد قبل الفسخ
لا ينقلب صحيحا وقيل ينقلب اي وان باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع
باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد
انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا روي عن محمد رح
ولا لبن المرأة ولو بعد الحلب وقال الشافعي رح يجوز بيعه لانه مشروب طاهر منتفع به ولنا
انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية
بين لبن الحرة والامة وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها
فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل القوة التي هي ضده
وهي الحي ولا حيوة في اللبن ولا شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ولكن يباح
الانتفاع به للخرز ضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى الا به ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع
ويفسد الماء القليل عند ابي يوسف لا عند محمد رح اي وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به
دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغايرها ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا شيء من اجزائه لان الآدمي مكرم غير مبتذل
فلا يجوز ان يكون جزء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
الحديث وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيدون في قرون النساء وذوائبهن ولا بيع جلود الميتة
قبل الدباغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر
في كتاب الصلوة

ويجوز بيعه وينتفع به لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ويباع عظمها وينتفع به
وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله جائز لانها طاهرة لا يحلها الموت
لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد رح والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رح
وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به هداية ولا يجوز بيع علو سقط اذا كان
العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل البيع
اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال ولا المسيل ولا هبته وصحا في الطريق اي
بطل بيع المسيل وهبته وصح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما
يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم فيجوز وان لم يبين فهو مقدر
بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان حق التسييل فان كان على الارض
فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان
وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وانه حق معلوم متعلق بعين باق ولا بيع خنثى
على انه امة فاذا هو عبد فان البيع باطل ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح وخير والاصل في ذلك
ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي
متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن للمشتري بالخيار لفوات الوصف
فالذكر والانثى في بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد
ولا شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم شراه بعشرة
فتقاص العشر بعشرة من خمسة عشر فبقي للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن اي الثمن وهو خمسة عشر
لانه لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع
فاسدا خلافا للشافعي رح وكذا شراؤه مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح في الغير بحصته باع شيئا
بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الشيء الآخر
فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر ولا شراء زيت على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف مقدار معين اي كذا رطلا لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد
ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة الثانية وهو ما قال وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح

وان

وان اختلفا في الظرف وقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال
فقال البائع الزق غير هذا او هو خمسة ارطال ص قال في الحقائق لانه اختلاف في تعيين المقبوض
فالقول للقابض ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح خلافا لهما لان العاقد هو الوكيل
يتصرف باهليته وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره ح وكذا لو امر المحرم غيره
ببيع صيده اي وعلى هذا الخلاف توكيل المحرم ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل اليه فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل
باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا
يخللها وان كان خنزيرا يسيبه هـ ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح وجبر على اخراجهما
من ملكه وقال الشافعي رح لا يجوز لان في جوازه اذلالا بهما من جهة مملوكيتهما للكافر وكهذا لم يجز
نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج
دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر
مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه اهانة
صورة شرح مجمع والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري وكذا بشرط لا يقتضيه ولا نفع
لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة اي لا يفسد العقد لانه لا مطالب لهذا الشرط فيكون لغوا ح
وبشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او المبيع يستحق فهو فاسد اي يكون المبيع
اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لا لاحد من العاقدين
والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
لا يكون هذا الشرط مفسدا كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على
ان يستولدها هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع فلو اعتقه
المشتري عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يعود فيلزم القيمة اي وقالا
يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا اتلف بوجه آخر
ولابي حنيفة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرنا ولكن من حيث حكمه يلائمه
لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا اتلف بوجه آخر

لم يتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال
قبل ذلك موقوفا وكشرط ان يستخدمه البائع شهرا او يسكنها او لا يسلمه الى راس الشهر او يقرضه المشتري
درهما او يهدي له هدية فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة
في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى عليه السلام عن صفقتين في صفقة
او يقطع البائع ثوبا ويخيطه قباء او قميصا فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لا
لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر هداية او يحذو النعل او يشركها اي يجعل للنعل
شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري ويصح في النعل استحسانا اي انما يجوز في النعل
للتعامل والقياس ان لا يجوز ولا يجوز بيع امة الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه العقد والاصل
في ذلك ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده
فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد
فيكون مفسدا اصح ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو اول يوم من الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك اي
المتبايعان خصوص اليوم لجهالة فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم
لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما كره التمرتاشي ولا البيع الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب
والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وقدوم الحاج مما لم ... وصح
الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة فان اسقط الاجل قبل حلوله
اي ان اسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها انقلب البيع صحيحا
وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات صح
لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة درر ومن باع نفسه من داره يجوز ان على المتعاقدان

خلافا

خلافا لابي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بائعه
لا يملكه وهو امانة في يده عند البعض يهلك بغير شيء اختيار ومضمون بالقيمة عند البعض
كالمقبوض على سوم الشراء وهو اصح وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف
فيما لو بيع مدبر او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما وفي الهداية وان
ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه
لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع
حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به
وله ان جهة البيع انما يلحق بحقيقته في محل يقبل حقيقته وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصار كالمكاتب
وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري
لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا ولو قبض المبيع بيعا فاسدا
باذن بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه فان قيل كلامنا
في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد
ويراد به الباطل كما ان في اول باب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا
قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون بهذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم
وتهوان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت
عن الثمن فالبيع فاسد عندهما يملكه بالقبض ووجب الثمن اي القيمة ولزمه بهلاكه مثله حقيقة
او معنى كالقيمة في القيمي اي ان هلك في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال
والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه قبل القبض وبعده ما دام في ملك المشتري
اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي
يكون في احد العوضين وان كان لشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية ذكر في الذخيرة ان هذا
قول محمد واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين
فانهما رضيا بالعقد فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه ولا يأخذه
البائع حتى يرد ثمنه اي البائع اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس
بالثمن بعد الفسخ

فان مات البايع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه اي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع
التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البايع فللمشتري احق بحبس المبيع حتى ياخذ الثمن ولا يكون
اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به
صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية
وربح لا يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد
فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة
في الحرمة فان النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة
في العقد ولو كانت متعينة في العقد كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين
يكون في تعلق العقد بها شبهة الخبث فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث
بسبب فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند ابي حنيفة رح يعني ان الربح
في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم
او الدنانير حتى ان باع الدراهم او الدنانير المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول
حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه فقضى
ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعي اي اذا ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه
المدعي ثم تصادق على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب لان المال المقضي به
بدل الدين الذي هو حق المدعي فالمدعي باع دينه بما اخذ فاذا اتصادقا على عدم الدين
صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل
بيعا فاسدا فلا يوثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة التي
ثم فيما اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها يتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم في عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قايمة
اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد فاذا لم يكن قايمة فاشترى بها شيئا يعتبر
شبه البيع حتى لا يسري الفاسد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا للتداول الايدي تاثير
في رفع الحرمة على ما عرفت
صدر الشريعة

فان

فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا صح وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه وسقط
حق الفسخ وعليه قيمته لانه تعلق به حق الغير وانما الفسخ حق الله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى
وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته صح قال في الهداية انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته
وبالاعتاق قد هلك فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر ولو بنى
في دار اشتراها فاسدا او غرس فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا ينقض البناء والغرس
ويرد وشك ابو يوسف في رواية لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد وهذه المسئلة
من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة رح فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك
عن ابي حنيفة انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رح بل رويت الاخذ
بالقيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة رح ومحمد لم يرجع عن ذلك
وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا ابنى فيها
فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شفعة فهذا يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشتري
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما صح وكره النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن
ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب اخذ السلعة
من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب بادونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها
وان لم يرد شراءها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير
هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد صح
وتلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة
فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا اذا كان مضرا باهل البلد
وقد سمعت ابياتا لطيفة لمولانا برهان الاسلام فكتبتها احماضا وهي ابو بكر الولد المنتجب
اراد الخروج لامر عجب فقد قال اني عزمت الخروج لكفارة وهي لام اب فقلت الم تسمعن
يا بني نهى النبي عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط صورته
ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غال فهذا
يكره في ايام العسرة صح والبيع عند اذان الجمعة بعد الزوال لقوله تعالى وذروا البيع حالو

لا بيع من يزيد اي لا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما بيناه وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا
وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه وصح البيع في الجميع اي جميع ما نهي عنه
لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة لكن يكره كما في الكافي ومن ملك
مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما
بدون حق مستحق والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى
بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي كرم الله وجهه ورضي عنه غلامين
اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغير وقد اوعد عليه ثم المنع معلول
بالقرابة المحرمية للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان
حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما
في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق
بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به ويصح البيع خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية
وفي الجميع في الاخرى اي فان فرق كره له وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد
ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا لان الامر بالادراك والرد لا يكون
الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله وفي محله وانما الكراهة لمعنى مجاور
فشابه كراهة الاستيام فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى
ما ورد به النص وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين هداية

باب الاقالة وهي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع تصح بلفظين احدهما مستقبل
خلافا لمحمد وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل
كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما
عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على القبول في المجلس كالبيع

في التجريد

في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح
قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري كما في الدرر وهي بيع جديد
في حق غير العاقدين اجماعا وفي حقهما بعد القبض فسخ وهذا عند ابي حنيفة رح فان تعذر
جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع في غير المقايضة بطلت اي
فتبطل الاقالة ويبقى البيع لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ
لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما نبين فيبطل هذا اذا تقايلا
بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وعند
ابي يوسف بيع فان تعذر ان يجعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك
العوضين في المقايضة ففسخ اي فيجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت
فان تعذر بطلت اي صح
قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة
فيبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول
وقد سميا خلافه وعند محمد فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه
او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع اي فيجعل بيعا جديدا فان تعذر جعله فسخا ولا بيعا بان كانت
قبل القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر بطلت اي فيبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ
لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع قبل القبض لا يجوز كما في الزيلعي وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره
وعند ابي يوسف في العقار بيع فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم
الثمن الاول عند ابي حنيفة رح لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط
شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض
ويصح الشرط
وتجعل بيعا بذلك المسمى وان شرط اقل من غير تعيب لزم الاول ايضا وعند ابي يوسف تجعل بيعا بالاقل
فان الاصل عنده انه بيع وان تعيب صح الشرط اتفاقا ولا تصح بعد ولادة المبيعة خلافا لهما اي ولو
ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا هداية
ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن
وهلاك بعضه يمنع بقدره اي فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه هداية

باب المرابحة والتولية والوضيعة المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة على ما قام عليه
وان لم يكن من جنسه والتولية بيعه به بلا زيادة والوضيعة بيعه بانقص منه اى مما قام عليه
ولا تصح ذلك اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا اذ لو لم يكن كذلك
لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزائد او بالناقص الا في ملك من يريد الشراء والربح معلوما
كما اذا اشترى عبدا بثوب مثلا وان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري
حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة
فيفسد والربح مثلي معلوم وهذه الجملة الاسمية حال قيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته
لا يجوز لان الربح يكون مجهولا شرح مجمع وتجوز ان يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز
وهو بالكسر علم الثوب والفتل والحمل وسوق الغنم والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا شرح مجمع
لكن يقول البائع قام علي بكذا لا اشتريته اى لا يقول اشتريته بكذا احترازا عن الكذب ولا يضم
نفقته يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع
وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط ولا اجر الراعي اى لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء
ولا في قيمته والطبيب والمعلم وبيت الحفظ اى لا يضم اجرة الطبيب والمعلم وبيت الحفظ لانها لا تزيد في قيمة المبيع
شيئا شرح مجمع فان ظهر للبائع خيانة في المرابحة خير في اخذه بكل ثمنه او تركه وفي التولية يحط
من ثمنه اى للمشتري عنده الحط من الثمن قدر ما خان البائع في بيع التولية وهو القياس في الوضيعة
وعند ابي يوسف يحط فيهما اى في صورة الخيانة في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اى مع
حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة
بخمسة عشر فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية حط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وحط
من الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما وعند محمد يخير فيهما لمحمد
ان الاعتبار بالتسمية لكونها معلومة والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه
كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد
بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة بالثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول

وذلك

وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة
انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط
وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك
قبل ان يرده او امتنع الفسخ لزم كل الثمن اتفاقا في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف [illegible] خيار العيب لانه يطالبه بتسليم الفائت فيسقط
ما يقابله عند عجزه هداية ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة رابح
على خمسة ويقول قام علي بخمسة وان اشتراه بخمسة لا يرابح اى لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما
يرابح على الثمن الاخير مطلقا اى في الفصلين لهما ان العقد الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول
فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني
ثابتة لانه يتاكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا
بعشرة فيطرح عنه خمسة بخلاف ما اذا تخلل الثالث لان التاكيد قد حصل بغيره هداية وان شرى
ماذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس رابح على عشرة لان في هذا العقد
شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حق حكم المرابحة وبقي الاعتبار الاول فيصير كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
والمضارب بالنصف لو شرى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف
لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا غير عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه
من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة وفيه شبهة العدم
الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح
ويرابح بلا بيان لو اعورت المبيعة او وطئت وهي ثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف تابعة ولا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن
وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف في الفصل الاول
انه لا يبيعها من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي او اصاب الثوب قرض فارة

او حرق نار أي لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان وان فقئت عينها
أي فاما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن او وطئت وهي بكر أي وكذا اذا وطئها وهي بكر
لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها او تكسر الثوب من طيه او نشره لزم البيان
لا يبيعه مرابحة حتى يبين والمعنى ما بيناه وان اشترى نسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري
لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة
عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب فان اتلفه ثم علم لزم بكل ثمنه لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن وكذا التولية أي فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزم بالف حالة لما
ذكرنا وعن ابي يوسف رح انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف
مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع
بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل شرطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط
وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال ولو اشترى ثوبين صفقة واحدة كل بخمسة كره
بيع احدهما مرابحة بلا بيان ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتر به قدره أي
ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد أي فالبيع فاسد لجهالة الثمن وان علمه في المجلس خير
يعني ان اعلمه البائع ثمنه في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر
فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد فصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق
قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم
قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية من الهداية فصل لا يصح بيع منقول قبل قبضه أي من اشترى شيئا
مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد
على اعتبار الهلاك ويصح في العقار خلافا لمحمد رح أي ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع

صدر

صدر من اهله مضافا الى محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر
المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف
ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر هداية ومن اشترى كيليا كيلا
أي بشرط الكيل لا يجوز بيعه ولا اكله حتى يكيله فان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته هو الصحيح أي ان كاله البائع
بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحل الحديث المذكور
ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز
ومثله الوزني والعددي أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده
بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع أي فلا يشترط ما ذكر في المذروع وصح التصرف في الثمن
قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط منه والزيادة فيه حال
قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا تصح بعد هلاك المبيع
لكن الحط يصح معه وكذا الزيادة في المبيع أي وصح الزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك
يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشتري يستحق
جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله
فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد ويشفع
بالعقد بالاقل في الفصلين أي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد
واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت ومن قال بع
عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه
ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه أي على الضامن واصله ان الزيادة في الثمن
والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رح لانه تغيير للعقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد
في الثمن

وهو ثياب ورى المبيع بدونها فيصح اشتراطه على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية
وصورة فاذا اقال من الثمن وجد الشرط فيصح وان لم يقل لم يوجد فلم يصح هداية وكل دين اجل باجل معلوم
صح تاجيله الا القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد
خير من النسيئة ص الا في الوصية اي اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث
يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطلبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى
فيلزم حقا للموصى له هداية ولا يصح التاجيل الى مجهول متفاحش كهبوب الريح ويصح في المتقارب
كالحصاد ونحوه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل هداية باب الربوا هو فضل مال خال عن عوض
شرط لاحد المتعاقدين في معاوضة مال بمال اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي
اي الكيل او الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز لا يكون من باب الربا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب فقال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر
وشعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس
الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط الغير مما لا يكون من باب الربوا قال في المعاوضة
حتى لم يكن الخالي عن العوض الذي في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد من القدر الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل الحرمة وعند مالك رح علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه متفاضلا او نسيئة ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد من الموزونات
وفيه خلاف الشافعي ومالك رح بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا مع التقابض اي البيع
في الاشياء المذكورة او متفاضلا غير معير اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة
بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي رح لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين
بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل
يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي رح الاصل الحرمة والمساواة
مخلص فما لا يدخل في المستوى الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا
لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا يكون حراما

قلنا

قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المستوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل
لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث
فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل التفاضل
لا النساء فلا يصح سلم هروي في هروي ولا بر في شعير اي وجد القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة
وان عدم كل واحد منهما حل كل من الفضل والنساء وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل
لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل
موجود فيها لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع
يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي
او لا معه وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا
ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة
لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي رح الجنس
بانفراده لا يحرم النساء ص وشرط التعيين والتقابض في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان
يعتبر قبضه وقبض عوضه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها وها معناه يدا بيد وسنبين الفقه
في الصرف ان شاء الله تعالى والتعيين فقط في غيره دون التقابض خلافا للشافعي رح في بيع الطعام
بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض
وللنقد مزية فتثبت شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا
لان الفائدة المطلوبة انما التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه
ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن صامت رضي الله عنه
وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل هداية وما نص على تحريم الربوا فيه
كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة

ولو تعورف بخلافه لورود النص من النبي عليه السلام على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز
وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل
وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف حمل على العرف والعادة لان
الشرع اعتبر عادات الناس شرح مجمع كغير ستة المذكورة فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا
ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما
اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم وجاز
بيع فلس معين بفلسين معينين عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وقال محمد رح لا يجوز
لان الثمنية فيه تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كما اذا كان بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية [illegible]
في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية
يتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد
وصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما
لانه بيع الكالي نسيئة بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده
عندنا يحرم النساء من الهداية ويجوز بيع الكرباس بالقطن بالاجماع لاختلاف الجنس وبيع اللحم بالحيوان
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان
ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط وان لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة
السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان
الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف
تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير ويجوز
بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لا بالسويق اصلا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق
بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه خلافا لهما وعندهما يجوز
لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض
كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا وكذا بيع الرطب
بالتمر

والعنب

والعنب بالزبيب متماثلا خلافا لهما اي قالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص اذا جف
فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطب
اوكل تمر خيبر هكذا من الهداية وكذا بيع البر رطبا او مبلولا او باليابس والتمر والزبيب منقعا
بمثلها متساويا والدليل في جميع ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز
متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس
يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم خلافا لمحمد اي وقال محمد رح
لا يجوز شيء من ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس فيجوز بيع لحم حيوان
غير جنسه متفاضلا مراده لحم الابل والبقر والغنم وكذا اللبن وعند الشافعي رح انها جنس واحد
لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكوة وكذا اجزائها
اذا لم يتبدل بالصنعة والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضان والبخت مع العراب
ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل متفاضلا لاختلاف بين اصليهما فكذا بين ما بينهما ولهذا
كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن بالالية
او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا ه والخبز بالبر
والدقيق او السويق وان كان احدهما نسيئة به يفتى وانما يجوز الخبز بالبر لان الخبز صار
عدديا وهذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا يجوز عند ابي يوسف رح
وبه يفتى حق ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربو الا متساويا لاهدار التفاوت في الوصف
وكذا البسر بالتمر ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا لان المجانسة باقية
من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة قوله مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا شرح مجمع ولا بيع الزيتون
بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة
بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربو اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر
او مساويا فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا
فالشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار
ولا يستقرض الخبز اصلا اي عددا او وزنا عند ابي حنيفة رح لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم

والتاخر

وعند ابي يوسف يجوز وزنا وبه يفتى للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده وعند محمد رح
يجوز عددا ايضا للتعامل ولا ربوا بين السيد وعبده لان العبد وما معه لمولاه والمسلم والحربي
في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا لابي يوسف وان فيه اعتبارا
بالمستامن في دارنا فصل باب الحقوق والاستحقاق يدخل العلو والكنيف في بيع الدار الكنيف
المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب الجمهرة هي التي احد طرفي
جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل
وكثير هو فيها او منها وعندهما تدخل ان كان مفتحها في الدار لانه من توابعه فشابه الكنيف ولا يدخل
العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق ولا في شراء بيت وان ذكر كل حق اي الحقوق والمرافق بحر
فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر
الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق والمنزل بين البيت والدار
لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحو ذلك يعيش فيه الرجل المتاهل والعلو
يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه ولا الطريق والمسيل والشرب
الا بذكر نحو كل حق وتدخل في الاجارة بدون ذكر فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة
بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع
فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة فصل البينة
حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والطلاق والنسب
لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وبه العموم لولاية القاضي على العامة لا الاقرار لانه حجة ملزمة حتى
لا يصح الرجوع عنه الا في الحدود وتم التناقض ان قال لآخر بع هذه الدار لي ثم ادعى ان هذه
الدار لي واقام بينة لم يلتفت الى دعواه لان التناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية حتى لو اقر
بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة قبلت والنسب حتى ان من باع عبدا اذا ادعى انه
ابنه واقام البينة عليه تقبل بينته ويبطل البيع والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت
بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به
وبهذا لان التناقض اذا كان فيما فيه خفاء لا يفسد الدعوى من الحالات فلو ولدت امة مبيعة

فاستحقت

فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان في يده وقضى به ايضا وقيل يكفي القضاء بالام
لانه تبع لها فيكتفى به وان اقر بها الرجل لا يتبعها والفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها
مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا به فيكون له واما الاقرار حجة قاصرة فيثبت
به الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل
يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه يشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم
بالزوائد قال محمد رح لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا تدخل تحت الحكم بالام
تبعا ش وان قال شخص لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا
او مكانه معلوما لا يضمن الآمر والا ضمن لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع
على البائع دفعا للضرر وعند ابي يوسف لا ضمان عليه ورجع على البائع اذا احضر اي رجع هذا الشخص
بما ضمن على البائع وان قال ارتهني فلا ضمان اصلا اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا
فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به
ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة رح
لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيء فاستحق بعضها فلا رجوع عليه اي المدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي ان يقول
دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعي داخل في المستحق وفهم منه
صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح لان الجهالة
فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وقد نقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة
فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل
الذخيرة يدل على عدم صحة تلك الرواية ولو كان ادعى كلها رد حصة ما استحق ولو بعضا اي ان ادعى
كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل فصل ولمن باع فضولي ملكه ان يفسخه
وله ان يجيزه بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه
والمالك الاول
وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه وكذا بقاء الثمن ان كان عرضا واذا اجاز فالثمن العرض
ملك للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة

وغير العوض ملك للمجيز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح
لانه معبر محض هج وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع خلافا لمحمد ولا يصح بيعه
اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح
لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا او هو ثابت من وجه
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا كاعتاق المشتري
من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة ثبت
ملك بات للمشتري الاول فاذا طرا على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله ولو قطعت يده عند المشتري
فاجيز ارشه له اي قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع كان ارشه للمشتري لان الملك
تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري فالارش له ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه
اي ان كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب فوجب تصدقه لان في الزيادة شبهة
عدم الملك ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار البايع او السيد بعدم الامر وارادة
رده لا تقبل ولو اقر البايع بذلك عند القاضي فله رده الفرق بين الصورتين ان البينة لا تقبل الا
عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لم يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع
صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما ص ولو اشترى دارا من فضولي
وادخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي خلافا لمحمد وهي مسئلة غصب العقار سنبينه في الغصب
ان شاء الله تعالى وحده

باب السلم هو بيع آجل بعاجل اي بيع الشيء على ان يكون دينا على البايع
بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبايع مسلما اليه والمشتري
رب السلم ص ويصح فيما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا في غيره لانه لا يفضي الى المنازعة
وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم
والبخاري والضبط يكون بمعرفة القدر وقد شرطه عليه السلام وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره
لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة
تفضي الى المنازعة فلا يجوز كساير الديون ذ ويصح في المكيل والموزون سوى النقدين

لانهما

لانهما اثمان وليسا بمثمن حتى لو اسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع
ولو جاز فيه لانعكس ذ وفي العددي المتقارب عددا او كيلا لانه يعلم وهو مضبوط مقدور التسليم
فاشبه المكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت
ولهذا يستوي قيمتها فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان احادها متفاوتة
ولهذا اختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي ذ وكذا الفلوس لانه عددي يمكن ضبطه
فيصح السلم فيه خلافا لمحمد قيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن ما دام يروج والمسلم فيه مبيع
فلا يصح فيه كالنقدين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز فيه السلم عددا ولنا ما ذكرنا انه
يمكن ضبطه به فيصح كساير المعدودات ذ وفي اللبن والآجر اذا سمي ملبن معلوم لان احادهما
لا يختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الآلة وفي المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه
ورقعته لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع
بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به ذ وفي السمك المليح وزنا ونوعا معلومين
المليح القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال سمك مالح الا في لغة ردية لا بد ان يذكر
وزن معلوم ونوع معلوم وكذا الطري في حينه فقط اي السلم في السمك لا يجوز الا في حين يوجد السمك
في الماء ص ولا يجوز فيها عددا لانه معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه ذ
ولا في الحيوان اي لا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن
والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت
فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد
فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلف
في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير واطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها
اذ هو عددي لا معيار لها ولا في جلوده عددا ولا في الحطب حزما والرطبة جرزا للتفاوت
الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان
على وجه لا يتفاوت هج ولا في الجواهر والخرز لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا ذ ولا في اللحم طريا
لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال شرح مجمع

وقالا يصح اذا وصف بموضع معلوم منه بصفة معلومة لانه موزون مضبوط الوصف وكهذا السمين بالمثل
ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه
وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض
وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته
اما الوصف فلا يكتفى به ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى قدره لانه يتاخر فيه
التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل فلا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة
الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله ولا في طعام قرية او ثمر نخلة معينة
لانه قد يعتريه آفة سماوية فلا قدرة على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب الله
الثمر بهذه النخلة بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس
على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة ولا فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل
حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز
وقال الشافعي رح يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه
ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل
فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم
بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال
فصار كاباق العبد المبيع قبل القبض هداية وشرطه بيان الجنس كبر او شعير والنوع سقية
او بخسية اي حنطة سقية اي التي تسقى والبخسية التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي
تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء والصفة كجيد او رديء والقدر ككذا
وكذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا واجل معلوم واقله شهر
هذا عندنا وعند الشافعي يجوز السلم الحال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم
وقدر راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد

من

من بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما اذا كان راس المال معينا فلا يحتاج
الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي حنيفة رح
انه ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس ولو لم يعلم قدره لا يدرى كم بقي
وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان
راس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر راس المال ثم فرع على هذه المسئلة
مسئلتين فقال فلا يجوز في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة
كل منهما اي اشترى بدينار حنطة وشعيرا ولم يبين حصة كل واحد منهما من الدينار فعنده
لا يجوز وعندهما يجوز من المسلم فيه ومكان ايفائه ان كان له حمل ومؤنة اي اذا كان المسلم فيه
شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان الايفاء عنده وعندهما لا يشترط معرفة قدر راس المال اذا كان
معينا ولا مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده ومثله الثمن والاجرة والقسمة اي وعلى هذا الخلاف
في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا
لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد
ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض راس المال قبل التفرق شرط بقائه
فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط اي لا يشيع الفساد
لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض راس المال ان السلم لا يجوز
مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط
خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل قبضه
بشركة او تولية صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك فصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك
ومن صورة التصرف في راس المال ان يعطي بدل راس المال شيئا آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيه
ان يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه قال
النبي عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد
او راس المال على تقدير اقالة العقد ولو اشترى كرا وامر رب المال بقبضه قضاء لا يصح

لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه صح
اي لو استقرض برا واشترى من آخر برا وامر المقرض بقبض بر منه قضاء لقرضه صح لان القرض
عارية فكانه يقبض على حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال
فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير العين في الشرع وان جعله عينه
ضرورة لئلا يكون استبدالا لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون
قابضا هذا العين عوضا عن الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح قوله وكذا اي في صورة الاولى وهي اذا اشترى المسلم اليه كرا ان
امر رب سلمه بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله له اي للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه
وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان صح ولو اكتاله المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو
غائب لا يكون قبضا لانه لم يصح امر رب السلم بالكيل بانه حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف
ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وانما قال هو غائب حتى لو كان حاضرا
يكون قبضا لان فعله انتقل اليه ولو اكتال البائع كذلك كان قبضا اي اذا اشترى حنطة معينة
فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العين بالشراء
فامره صادف ملكه حاجة بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته اي لم يصح امر المشتري
لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه ولو اكتال الدين
والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا اي اذا اشترى الرجل
من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري
ان بدأ بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري
وان بدأ بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في يد البائع فخلط
ملك المشتري بملكه فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض قبض البيع وعندهما صح قبض العين
فان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع اي عندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت
ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل وجب قيمتها يوم قبضها اي اشترى كرا بعقد السلم

وجعل

وجعل الامة راس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه
بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة
المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة يعتمد بقاء المعقود عليه
وهو المسلم وكذا المقايضة وهي بيع العين بالعين في الوجهين اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما
دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا الى تقديره
بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك
واما الصحة ففي صورة تاخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي ان اشترى امة بالدراهم
او الدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل
ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل واشتراط الرداءة وانكر الآخر فالقول لمدعيهما
مطلقا وقالا للمنكر ان كان رب السلم في الاولى والمسلم اليه في الثانية اي قال المسلم اليه
شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس ماله عادة فانكاره الصحة
دعوى امر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالحاصل
ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما
شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترطه فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة
وعندهما القول للمنكر والاستصناع باجل سلم فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف اولا
وبلا اجل يصح فيما تعورف كخف وطشت وقمقمة وهو بيع لا عدة فالاستصناع ان يقول للصانع
كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل اجلا معلوما كان سلما
سواء جرى فيه التعامل او لا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان مما جرى فيه التعامل صح
بطريق البيع لا بطريق العدة وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع انه بيع لا عدة فقال
فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع
وهو العمل

درر

فلواتى بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين

اى المبيع للمستصنع بلا اختياره اى الصانع واذا لم يتعين فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته

وله اخذه وتركه اى وله الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولا يصح فيما لم يتعارف

كالثوب الا بالاجل يعنى لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز

اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا اشترط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز

بطريق السلم درر مسائل شتى يصح بيع الكلب والفهد وساير السباع علمت اولا هذا

عندنا وعند ابى يوسف رح لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعى رح لا يجوز بيع الكلب اصلا

بناء على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده والذمى

فى البيع كالمسلم الا فى الخمر والخنزير فانه فى حقه كالخل والخنزير فى حقه كالشاة اى

وهما فى عقد الذمى كالخل والشاة فى عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير

من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فان وطئت كان قبضا والا فلا اى

مجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان

ان التعييب الحقيقى استيلاء على المحل فيكون قابضا بخلاف التعييب الحكمى ص ومن اشترى شيئا

فغاب غيبة معروفة لا يباع فى دين بايعه لانه يمكن ايصال البايع الى حقه بدون البيع

وفيه ابطال حق المشترى وان لم تكن معروفة يباع فيه اذا برهن انه باعه منه اذا لم يكن

قبضه وادى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه

واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى فيه كالراهن اذا مات والمشترى اذا مات مفلسا

والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشترى

لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا واذا غاب احد الشريكين فللحاضر دفع كل الثمن وقبض

المبيع وحبسه اذا احضر الغايب حتى ينقد حصته هذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره

بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه

الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى منه شيء

والمضطر

والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفى حقه

كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة

فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم

الاولوية وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة

خمسمائة درهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد

منهما ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به فانفقه او هلك فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقضى الجيد لان حقه فى الوصف لا فى الاصل ولا يمكن

رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما

انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه

الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له

عليه ولا نظير له وان افرخ طير او باض فى ارض او تكنس ظبى فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده

اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد

ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك ه وكذا صيد تعلق بشبكة

منصوبة للجفاف او دخل دارا او درهم او سكر نثر فوقع على ثوبه ما لم اعده صاحبه لذلك

او كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس لغيره اخذه كما لو عسل النحل

فى ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط

الفاسد البيع فانه يفسد به لما عرف وذلك بان باع وشرط استخدامه شهرا وصورة تعليقه

بالشرط ان قدم فلان غدا فبعت دارى هذه منك بكذا فعدم الصحة بناء على ان تعليق الملك

[illegible] والقسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة فى الدين

والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين لاخر وصورة تعليقها بان قال اقسموا الدار

ان رضى فلان وانما لا يصح لانه فى معنى البيع والاجارة بان استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض

فلان يعمل بقدر الايام التى مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدرى

فى اى مقدار من الشهر يمرض ليدخل فى العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل وهذا بخلاف ما يقتضى العقد

لا يصح اتفاقا واجازته بان باع عبد غيره بغير اذنه وقال المالك اجزت ان رضيت اتى فان ذلك لا يصح لان اجازة العقد فى معنى العقد وهذا اذا شرط لها ما يشترط له وتعليقها بالشرط بان يقول اجزت البيع اذا جاء راس الشهر فانها لا تصح صح

لان مقتضاه انتهاؤه بمضي المدة استوفي المعقود عليه او لا وهذا بخلاف ذلك وكل شرط
يوجب جهالة المدة يفسد وتعليقها بالشرط ان يقول آجرت داري هذه ان كان كذا
والرجعة بان يقول راجعتك ان انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تقبل الا في العدة وتعليقها
اذا جاء غد فقد راجعتك والصلح عن مال بان ادعى على رجل مالا معلوما واقر المدعى عليه او انكر
فصالح المدعى عليه بشرط ان يقبل المدعي عبده الآبق لاجل ما ادعى فقبله يكون الصلح فاسدا
بناء على ان هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد اذ الصلح عن مال بمال بيع في حق المدعي
مطلق والقدرة على تسليم البدل شرط جوازه ولا قدرة هنا فيكون فاسدا وتعليقه
بالشرط بان يقول اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وقبل الآخر وانه لا يجوز لانه في معنى البيع
لما عرف والابراء عن الدين بان قال المديونه ابرأت ذمتك عن ديني بشرط ان لي الخيار
في رد الابراء وتصحيحه في اي وقت شئت وفساده على ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد
بالرد فيفسد بالشرط كالبيع وتعليقه بالشرط ان يقول لمديونه او كفيله اذا اديت الي كذا
او متى اديت او ان اديت الي خمسمائة فانت بريء عن الباقي وهو باطل والابراء وان ادى
اليه خمسمائة لان تعليق التمليك من وجه لا يصح وعزل الوكيل بان يقول الموكل عزلت فلانا
عن الوكالة على ان يعطيني حلقة وهو شرط فاسد لانه لا يعطي الوكيل الموكل لاجل العزل شيئا
لتمكنه من عزل نفسه بحضرة من الموكل من غير شيء والوكالة باقية لفساد العزل وتعليقه بالشرط
ان يقول الموكل للوكيل عزلتك ان جاء غد فانه لا يصح والاعتكاف بان قال من عليه اعتكاف ايام
نويت ان اعتكف عشرة ايام لاجله بشرط ان لا اصوم او ان اباشر امرأتي في اعتكافي او ان اخرج
عنه في اي وقت اشاء لحاجة او لغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا بناء على ان هذا الشرط فاسد
والاعتكاف يفسد به وتعليقه بالشرط بان قال نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى
والمزارعة بان عقد اعقد المزارعة وشرط لاحدهما قفزانا مسماة او شرط ان يرفع صاحب البذر بذره
ويكون الباقي بينهما نصفين فهو باطل لانه عسى ان لا تخرج الارض الا هذا القدر وتعليقها بالشرط
بان قال تشاركنا في الزراعة اذا جاء رأس الشهر والمعاملة بان وقعا في المعاملة وقتا يعلم
انه لا تخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج وتعليقه بالشرط

ان يقول اشركتك في المعاملة على كذا اذا جاء رأس الشهر والاقرار بان قال لفلان علي
الف درهم ان شاء فلان ان شاء لا يلزمه شيء لان مشيئة فلان ليست موجبة وتعليقه
كقوله علي الف ان شاء الله تعالى والوقف بان قال وقفت داري على ان يكون آخره لجهة
تنقطع وتعليقه ان يقول وقفت داري اذا جاء فلان وكذا التحكيم عند ابي يوسف رحمه الله
بان قال المحكمان اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة او قالا احكم بيننا هذا اذا كان كافرا
او محدودا في قذف فلا يصح التحكيم لانه علق بشرط لا يوقف عليه او لانه جعله قاضيا بشرط
عدم اهلية القضاء وتعليقه بالشرط بان قالا احكم بيننا ان رضي فلان او ان قدم فلان
فاحكم بيننا في هذه الحادثة خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله يجوز تعليقه بشرط واضافته الى الزمان
لانه ليس فيه الا تفويض وتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم
تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح
لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما لا يبطله الشرط
الفاسد القرض والهبة والصدقة بان اقرضت لك هذه المائة بشرط ان تعمل لي عمل كذا
او وهبت او تصدقت بهذه الجارية على ان يكون حملها لي فلا تفسد هذه العقود بالشرط الفاسد
لان ثبوت الملك في هذه العقود تعلق بفعل حسي وهو القبض وهو لا يبطل بالشرط الفاسد
لان الشرط الفاسد انما يؤثر في العقود الشرعية لا الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن
ان يجعل عدما بل يبطل الشرط المخالف لموجب العقد الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل
شرط المعمر والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن بان يقول لامرأة تزوجتك على
ان لا مهر لك او قال لرجل زوجت بنتي لك على ان تزوجني بنتك ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر
او قال لامرأته المسلمة طلقتك على مائة من الخمر او قال خالعتك وقبلت المرأة او قال لعبده اعتقتك
على ان لا ولاء لي عليك او قال رهنت هذا العبد عندك بمائة على ان لا تقبضه او على ان لا يكون
مضمونا عليك وقبل الآخر في الكل لا يفسد المشروط بل يلغو الشرط المخالف لمقتضى العقد والايصاء
بان اوصى الى فلان وشرط ان لا يخرج من الوصاية وان خان وترك حفظ اصلا فالايصاء جائز
والشرط فاسد والوصية بان اوصى خدمة عبده له سنة على ان لا يسلم العبد الى الموصى له

وما ت فالعبد يخرج من الثلث فلم الى الموصى له ليخدمه لما عرف ان الشرط الفاسد في معنى الربوا
وهو لا يعمل في التبرعات والشركة والمضاربة بان عقد الشركة ولاحدهما الف وللآخر الفان
وشرط الربح والوضيعة نصفين صحت الشركة وبطل الشرط وكذا لو شرط الوضيعة على المضارب
والقضاء بان قال القاضي لصاحب الحق اقضي لاجلك على زيد بشرط ان تحط عن دينك كذا
او تؤخره الى وقت كذا فهذا الشرط فاسد والامارة اعلم انه لا بد ان يكون الامام
مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ذا راى وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش
والامام فيه متعدد وان لم يوجد فمن العجم وينعقد ببيعة اهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين
والرؤساء المعتبرين لما عرف وصورته ادخال الشرط الفاسد فيها بان عقد من له ولاية العقد
وشرط فيه ان لا يقيم الحد الامام ولا يأخذ الجزية بطريق الامانة كما هو المشروع صح عقد الامامة
وفسد ذلك الشرط والكفالة والحوالة بان يكون لعمرو على زيد مائة واراد زيد ان يحيل عمرا
على بكر وشرط في عقد الحوالة ان يأخذ المحتال له من بكر مائة وعشرين لاجل مائة فشرط الزيادة لم
شرط فاسد لكونه مخالفا للشرع والحوالة صحيحة لانها لا تفسد بالشرط الفاسد والوكالة بان قال
وكلتك بشرط ان لا يجوز الرجوع لي عنها قال مشايخنا الوكالة جائزة والشرط فاسد
وله ان يعزل والاقالة بان يقايل البايع والمشتري بشرط الزيادة على الثمن الاول تكون الاقالة صحيحة
والشرط فاسد لما عرف والكتابة بان كاتب عبده على الف بشرط ان لا يخرج من البلدة وقبل
العبد كذلك يكون الكتابة صحيحة والشرط فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو
مالكية اليد على وجه الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن
في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة واذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة
بشرط ان لا يكون موقتة الى مدة يكون ماذونا مطلقا الى ان يحجر المولى لان هذا شرط فاسد
بناء على ان الاسقاطات لا تتوقف ودعوة الولد بان ادعى نسب احد التوأمين ويرث
ويبطل الشرط لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر لما عرف
وشرط ان لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به والصلح عن دم العمد
بان قال من له ولاية الصلح للقاتل صالحتك عن دم المقتول على الف بشرط ان يكون الصلح موقتا الى سنة
او الى شهر

او

او قال صالحتك عن نصيبي في القصاص بشرط ان لا يسقط نصيب الآخر عنه يكون الصلح جائزا
والقصاص في الكل ساقط والشرط باطل بناء على ان القصاص لا يتجزى والاسقاطات
لا تتوقف لما عرف في موضعه والجراحة بان شج رجلا موضحة خطأ فصالح بشرط ان يعطي الشاج
زيادة على ارش الموضحة او كان عمدا فصالح على خمسمائة بشرط ان يقبض المشجوج بعد شهر
فالصلح جائز وشرط الزيادة في الاول والقصاص بعد الشهر في الثاني باطل لما يأتي في الجنايات
وعقد الذمة بان يصالح الامام على مال معلوم على ان يأخذ ذلك من الرؤوس خاصة لا يصح الشرط
وتعليق الرد بعيب او بخيار الشرط فان قال المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم
فقد رضيت بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان قال الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول قبل يصح وقيل لا وبه يفتى بناء على ان العزل لا يبطل بالشرط الفاسد كما في الدرر
وانما لم يبطل بهذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات
او من اسقاطات

باب الصرف هو بيع ثمن بثمن تجانسا او لا كبيع الذهب بالذهب
وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض قبل التفريق بالابدان لان
التفريق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله ثم صح بيع الجنس بعضه
مجازفة وبفضل لا بيعه بجنسه الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه السلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا فان بيع مجازفة ثم علم التساوي
قبل التفريق جاز انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوي
بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه لانه واجب
حق الله تعالى وفي تجويزه فواته فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب
اي لو شرى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق
قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق ولو اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة
فالنقد ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين ... وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة

ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان لم يبين او قال هي من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر
لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال
خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا الخمسين من ثمن مجموعهما لان الثمن المجموع الفان في الجارية
والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع
فيحمل عليه تحريا للجواز وان تفرقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا
بطل فيهما اي ان لم يتخلص الفضة من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما وان
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما اي صح البيع
فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكر في باب السلم ان الفساد طار
وان استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار
لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد
بهذا العيب لانه ثبت برضاء المشتري لان الشركة انما ثبت من جهته لانه نقد بعض الثمن
دون البعض فصار راضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري لم يرض به فله ولاية الرد
ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها اخذ الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب
في قطعة النقرة لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم
وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رح فلا يجوز
لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس
تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك
في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم
ويكون كر البر في مقابلة كري الشعير وكذا كر الشعير في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم بعشرة دراهم بقي درهم في مقابلة دينار
وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار وانما يجوز بهذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع دينار
بعشرة هي عليه او بعشرة مطلقة ان دفع الدينار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة وتقاصا
العشرة بالعشرة

اي

اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة ان لم يضف العقد
بالعشرة التي على عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم
فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف قبل قبضه هذا
اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة
بنفس العقد وما غلبه الفضة او الذهب فضة وذهب حكما لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هي
لا تنطبع بدونه وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي فيعتبر القليل بالردي فلا يجوز بيع الخالص
ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا الاستقراض الا وزنا وما غلب عليه الغش منهما فهو
في حكم العروض فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة
التي في الدراهم او اقل او لا يدرى لا يصح وان كان اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض ويصح بيعه
بجنسه متفاضلا بشرط التقابض في المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين
فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز والتبايع والاستقراض
بما يروج منه وزنا او عددا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانه لما كان الغالب
فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة بها
فهي اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد يعتبر العدد وان كانت تروج
بهما فبكل واحد منهما ولا تتعين بالتعيين لكونها ثمنا يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح
صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي ولو اشترى به
فكسد بطل البيع وقالا لا يبطل وتجب قيمته يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما تعومل به عند محمد
لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع
واذا بقي العقد تجب القيمة ولكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع
لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي
فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا
كما في البيع الفاسد وما لا يروج منه يتعين بالتعيين لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح

وبهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة رجعت
الى اصلها وان كان يأخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها
ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه
بالجياد لوجود الرضاء بها في الاول ولعدمها في الثانية زيلعي والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض
العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكذا في الصرف وقيل كغالبه اي كغالب الغش
في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص لان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما درر ويجوز البيع بالفلوس
النافقة وان لم يتعين فان كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش اي كسدت قبل تسليمها
بطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبطل وعند ابي يوسف تجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر
ما يتعامل به الناس ولو استقرض منها فكسدت يرد مثلها وعند ابي يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد
قيمتها يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الكساد اقل وكذا في حق المقرض
بالنظر الى قول ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف رح ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد
لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة رح ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله
والثمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا يعتمد الثمنية بل يعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا
ولهذا صح استقراضه بعد الكساد ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين اي اذا باع بالفلوس
الكاسدة لا يجوز حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها ك ومن اشترى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها
اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري
من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر مثقال وعند زفر رح
لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن
هو الفلوس وهي معلومة ص ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة

فسد البيع في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره وعندهما صح في الفلوس
لان بيع نصف الدرهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز ولو كرر اعطني
صح في الفلوس اتفاقا لانهما بيعان ولو قال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح
في الكل لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة والنصف
الا حبة بمثله والفلوس بالباقي اي فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس هـ
كتاب الكفالة الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض هي ضم الذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت
الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى
على الآخر شيء ص ولا تصح الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما
لا يملكان التبرع لعدم الاهلية ع وهي ضربان بالنفس وبالمال فالاولى اي كفالة بالنفس
تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن كبرأسه او بجسده او برأسه
او ببدنه او بوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق
او بجزء شائع منه كنصفه او عشره لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى وكان
ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال بكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن
حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تعذر تصح او بضمنته لانه تصريح بموجبه او بهو علي لانه
صيغة الالتزام او الي لانه في معنى علي في هذا المقام وقال عليه السلام ومن ترك كلا او عيالا
فالي او انا زعيم او قبيل به لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا الحديث فيه والقبيل هو الكفيل
ولهذا سمي الصك قبالة لا بانا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة وعلى هذا
لو قال آشنا پيء وزبر من لا يكون كفيلا ولو قال وي آشنا [illegible] قالوا يكون كفيلا هدايه
وصح اخذ كفيلين واكثر بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا ويجب فيها احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له
فان لم يحضره حبس وان عين وقت [illegible] لزمه ذلك فيه اذا طلبه اي في ذلك الوقت وفاء
بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله
ما درى لماذا يدعى فان سلمه قبل ذلك برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به
وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة
هداية

فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله
والحبس جزاء المطل فان مضت ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه وان غاب ولم يعلم
مكانه لا يطالب به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر شاهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة ك وتبطل بموت الكفيل [illegible]
لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف كفيل بالمال
والمكفول به ولو عبدا لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار
عن الكفيل دون موت المكفول له بل الطالب وارثه او وصيه الكفيل لقيامهما مقام الميت
ويبرأ اذا سلمه حيث تمكن مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لانه موجب العقد
فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين وبتسليم
وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته لانه مطالب بالخصومة
فكان له ولاية الدفع فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ لحصول المقصود
والمختار في زماننا انه لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار وكان التقييد مفيدا
فان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه ويبرأ
عند الامام للقدرة على المخاصمة فيه وان سلمه في برية او في السواد لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة
فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه وكذا ان سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لانه لا يقدر على المحاكمة فيه فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن
لما عليه فلم يواف به غدا لزمه ما عليه لان الكفالة بالمال معلقة بالشرط وهو عدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال وان مات اي المكفول عنه لتحقق الشرط وهو
عدم الموافاة ولا يبرأ من كفالة النفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه
اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي رح لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر
فاشبه البيع

ولنا

ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط
كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف
ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا
فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة خلافا لمحمد اي قال محمد رح ان لم يبينها ثم كفل بها رجل
ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر الا ترى انه لم ينسبه الى ما عليه
ولا يصح على هذا الوجه عنده وان بينها ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس
واذا لم يجب لا يصح الكفالة فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين
التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على اعطاء
كفيل بالنفس في حد وقصاص عند ابي حنيفة رح ولقوله لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيه الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
كما في التعزير فان سمح به نفسه صح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها
واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم وقالا يجبر في القصاص وحد القذف لانه خالص حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى فان شهد عليه مستوران في حد او قود حبس وكذا ان شهد عدل واحد
خلافا لهما في رواية لان الحبس للتهمة بهما والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة به فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي
ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة
وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد
عليه فيهما والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا بتكفلت عنه بالف او بما لك عليه
او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك
اجماع وكفى به حجة وصار هذا كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتمل السراية والاقتصار
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة سيأتيك ان شاء الله تعالى وكذا
لو علقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا او ما غصبك او ما ذاب لك عليه

او ان استحق المبيع فعلى وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه
فعلى ما عليه وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب عن البلد وان علقها بمجرد الشرط كهبوب الريح
ومجيء المطر بطل اي لا يصح التعليق بمجرد الشرط وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة
وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا اشترط براءة الاصيل فتكون حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ولو طالب احدهما له مطالبة الآخر وله
ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما
يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق
وان كفل بماله عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه
فيصح الضمان به وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة والاصيل
في اقراره باكثر على نفسه خاصة لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق
في حق نفسه لولايته عليها فان كفل بلا امره لا يرجع عليه بما ادى عنه وان اجازها المكفول عنه
لانه متبرع بادائه وان كانت بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره ولا يطالبه
قبل الاداء له لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه
انعقد بينهما مبادلة حكمية فان لوزم فله ملازمته حتى يخلصه فان حبس فله حبسه لانه
لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله ويبرا الكفيل باداء الاصيل وان ابرا الطالب الاصيل
او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذا اذا اخر
وان ابرا الكفيل او اخر عنه لا يبرا الاصيل ولا يتاخر عنه لان عليه المطالبة وبقاء الدين
على الاصيل بدونه جائز وان التاخير لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت
فيعتبر بالابراء المؤبد فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا حق
الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه ولو صالح الكفيل عن الالف
على مائة برئا لانه اضاف الصلح الى الالف وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل

ثم برئا عن تسعمائة باداء الكفيل ورجع بها اي بالمائة فقط ان كفل بامره اي ان كانت
الكفالة بامره هداية وان صالح عن الف بجنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع
بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من
عليه الدين لا يصح قلت اما عند من يجعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند الآخرين
فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل
ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح عن موجب الكفالة برئ هو دون الاصيل لان هذا الصلح
ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الي
من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
كانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وكذا في برئت
عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ان البراءة يكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف
انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي ابراتك لا يرجع لانه
براءة لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وان كان الطالب حاضرا يرجع
اليه في البيان في الكل لانه هو المجمل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة
لما فيه من معنى التمليك والمختار الصحة ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل
ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه
لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة ولا بالاعيان المضمونة
بغيرها كالمبيع اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا تجب على الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة
بمالية المبيع وذلك لان المالية غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن
والمرهون اي بماليته لكن يصح بتسليم المرهون فلو هلك لا تجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية
الاعيان المضمونة بالغير لا يصح واما بالاعيان المضمونة بنفسها يصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة لانها غير مضمونة
والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة
لا يصح اصلا

والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلكت لا يجب شيء [illegible]
ولا بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز سقط عنه
ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم وكذا بدل السعاية عنده
ولا بالحمل على دابة معينة لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها او بخدمة عبد معين بخلاف
غير المعين لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل وكذا العبد ولا عن ميت مفلس خلافا لهما
وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب في الآخرة فيصح الكفالة كما لو تبرع انسان
فادى دينه صح وله ان الموت تخرب الذمة وسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات
فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا تجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه
لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صح الكفالة بقدره شرح مجمع ولا
بلا قبول الطالب في المجلس وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ
الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا
وجه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس فان قال المريض
لوارثه تكفل عني بما علي فكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا لان ذلك وصية ولهذا تصح وان
لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه
تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولم يشترط القبول لانه
يراد به التحقيق لا المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال لاجنبي
اختلف فيه المشايخ وتجوز بالاعيان المضمونة بنفسها على معنى انه يجب رد عينها ان كانت باقية
وقيمتها ان هلكت كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا فان كلا منها
مضمون بالقيمة او بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر
وبالثمن فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله قبل دفع الكفيل
الى الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر

بخلاف

بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وما ربح فيه الكفيل فله
ولا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه
وثبت له حق الاسترداد ولانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت
المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح
فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه
في البيوع ورده الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر فلا يجب عليه في الحكم
وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير خلافا لهما وقال ابو يوسف ومحمد رح هو له
ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه
الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه
بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث
يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرد عليه في رواية لان الخبث لحقه
وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه ثوبا ففعل
فالثوب للكفيل والربح عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة
فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض
بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي
وهو فاسد وليس بكفالة وقيل هو توكيل فاسد لان الثوب غير متعين وكذا الثمن غير متعين
لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد
ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضي له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل
بان له على الغريم الفا لا يقبل لان المكفول به مال يقضى به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا
في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله
اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا يصح من الهداية ولو برهن ان له على زيد الفا وهذا
كفيله بامره قضي به عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له

او بما قضى عليه صورة المسئلة اقام رجل بينة على انه على زيد الف وهذا كفيل بهذا المال بامره
قضى عليهما ففي هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة
فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر رح لا يرجع لانه لما انكر
كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه وان نفع
الكفالة ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه كفيله بلا امره يقضي القاضي بالمال
على الكفيل فقط وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم يبطل دعوى الضامن المبيع بعد ذلك
لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بملكيته وكذا
لو كتب شهادته وختم على صك او كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا اي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة
يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون تناقضا
بخلاف ما لو كتبها على اقرار العاقدين اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض
وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن [illegible] وكذا
ضمان المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب فضمن الثمن لرب المال وانما لا يجوز لان الثمن
امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير حكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران
بهما ضامنين لنفسهما وضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة
وصح لو بصفقتين اي ان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح
لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة ح وضمان الدرك والخراج
والقسمة صحيح اي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر وكذا ضمان النوايب سواء كان بحق
ككري النهر لانه دين مطالب واجرة الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك او بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة بالاتفاق وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة
فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة
فقد قيل هي النوايب بعينها او الحصة وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والنوايب هي غير الموظفة
واياما كان فالكفالة بها صحيحة وضمان العهدة باطل اي اشترى رجل فضمن احد بالعهدة فالضمان باطل

لان

لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت
احد المعاني بالشك وكذا ضمان الخلاص اي اذا ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح وهو ان شرط
ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم عينه باي طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا
خلافا لهما اي عندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب
بل حالا فالقول للكفيل اي قال الكفيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب
لا بل على صفة الحال فالقول قول الكفيل مع الحلف وفي الاقرار للمقر له اي اذا اقر بدين
مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو
تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب يدعي انه
مطالب في الحال والكفيل ينكره ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه
على بايعه اي بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع
فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما
كفل كل عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر الا اذا زاد على النصف اي
اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما على صاحبه بامره للبايع فكل ما اداه احدهما لا يرجع به
على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه
عما عليه كفالة ولو كفلا بمال على رجل وكفل كل منهما به عن صاحبه فما اداه رجع بنصفه على شريكه
بخلاف الصورة فان الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان فقال في الهداية
الصحيح ان صورة المسئلة على هذا الوجه احتراز عما اذا كفلا بالالف حتى كان الالف منقسما
عليهما ثم كفل منهما على صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف
اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحد الكفالتين
رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون بينهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى بلا فرق بين هذه الصورة
والصورة التي خصها بالصحيح ص او بكله على الاصيل لو بامره اي ان شاء رجع بالجميع
على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره وان ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الآخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل بكله على ما بينا فلهذا
يأخذه به ص

ولو فسخت المفاوضة فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها بالكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة
يتضمن الكفالة وما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد على النصف لما مر في الوجهين
في كفالة الرجلين واذا كوتب العبدان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر
بنصف ما ادى عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفلا عن صاحبه
فكل ما ادى احدهما رجع على الآخر بنصف ما ادى وانما قيد بعقد واحد لا يصح قياسا لانه
كفالة ببدل الكتابة ويصح استحسانا بان يجعل كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون
عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما ادى احدهما رجع بنصفه على الآخر
لاستوائهما وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة الآخر منه اصالة
ومن المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه
فكفل به رجل كفالة مطلقة لزم الكفيل حالا اي اقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق
وان كفل به حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحال والتأجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحال
في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل واذا ادى لا يرجع على العبد
الا بعد عتقه اي ادى الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو ادعى رقبة عبد
فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب تخليته قيمته
فالكفيل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبة العبد فلا شيء
على الكفيل ولو كفل سيد عن عبده او عبد غير مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع
على الآخر لان الكفالة قد وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر
وعند زفر رح ان كانت الكفالة بالامر ثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال
غير مديون لتصح الكفالة فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة صدر

كتاب الحوالة وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله وهي نقل الدين من ذمة الى ذمة
هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا وتصح في الدين لا في العين برضى المحيل والمحتال
وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا اما المحتال له فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة
فلابد من رضاه

واما

واما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه
ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر بل فيه
نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول
وقال زفر رح لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة للنقل لغة
ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية
على وفاق المعاني اللغوية والتوثق فيه باختيار الاملى والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول
اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا فلا يأخذ المحتال من تركته
لكن يأخذ كفيلا من ورثته او الغرماء مخافة التوى ولا يرجع عليه المحتال اي لا يرجع المحتال
بدينه على المحيل الا اذا توى حقه وهو بموت المحال عليه مفلسا او انكاره الحوالة او حلفه
ولا بينة عليها وعندهما بتفليس القاضي اياه ايضا لان تفليس القاضي معتبر عندهما وعنده لا في
وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك الا بالشهادة على ان لا مال له وهي شهادة على النفي
وتصح بالدراهم المودعة ويبرأ المحال عليه عن الحوالة بهلاكها اي بهلاك الوديعة في يده
وبالمغصوبة ولا يبرأ بهلاكها اي لا يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها
واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب فلا يطالب المحيل المحال عليه لانه تعلق به
حق المحال مع ان المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته انما قال هذا الدفع توهم ان المحال لما كان
اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب
من المحال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحال بذلك الدين لكنها
ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحال احق به بعد موت المحيل وان لم يقيد بشيء فله المطالبة
اي وان كانت الحوالة مطلقة بغير مقيدة بالوديعة او المغصوبة او الدين فللمحيل طلب الوديعة
والمغصوب والدين من المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذه ما على المحال عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة
باخذ المحيل ما على المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة
او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال عليه فاذا دفع
اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال عليه واذا طالب المحال عليه المحيل

بمثل ما احال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي احال رجل رجلا على آخر بمائة
فدفع المحال عليه الى المحال ثم طلب المحال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلته بمائة لي
عليك والمحال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا
من المحال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحال عليه شيء ولو طالب المحيل المحتال
بما احال فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي احال واخذ المحتال المال من المحال عليه
فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني بدين الذي لي عليك والمحيل ينكر
ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة
مستعملة في الوكالة وتكره السفتجة وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة
بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها لها
بوضع الدراهم والدنانير في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال
وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر
وله نقد واراد ارساله الى صديقه فوضعه في السفتجة على اقراض ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض
ما في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على الاقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط
خطر الطريق ص كتاب القضاء القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات واهله
من هو اهل للشهادة وشرط اهليته شرط اهليتها لان كل واحد منهما من باب الولاية وكل من
كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء
والفاسق اهل له ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد كما يصح قبول شهادته ويجب ان لا يقبل اي
والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي
شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو فسق العدل باخذ الرشوة او غيره يستحق العزل ولا ينعزل
في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي رح الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته
عنده وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق
ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها

ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة
هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه من الدرر
والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا لانه من امور الدين وقيل يصلح لانه يجتهد كل الاجتهاد
في اصابة الحق حذر النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية ج
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا سيئ الخلق قاسي القلب غليظا شديدا في الكلام
جبارا متكبرا عنيدا معاندا وينبغي ان يكون موثوقا به في دينه وعفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه وكذا المفتي اي الكلام في المفتي كالكلام في القاضي
والاجتهاد اي التمكن من درك احكام الشرع من غير تقليد وقد ذكر شروط الاجتهاد في اصول الفقه
شرط الاولوية فيصح تقليد الجاهل عندنا خلافا للشافعي وهو يقول ان [illegible] الامر بالقضاء
يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء
يحصل به وهو ايصال الحق الى المستحق وروي انه عليه السلام قلد عليا رضي الله عنه قضاء اليمن
قبل ان يبلغ حد الاجتهاد وينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وحاصله ان يكون
صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معانيه او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام
ما يبتنى عليها وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره
بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول
فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد
من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد
واخلاء للعالم عن الفساد ولا بأس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم
تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ومن تعين له فرض عليه الدخول في القضاء
ان اجتمع فيه شرائطه لانه لو تأخر عنه يتقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة
لحقوق العباد تركه ولا يطلب القضاء ولا يسأله لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه

ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه
يتوكل على ربه فيلهم ويجوز التقلد من السلطان الجائر ومن اهل البغي لان الصحابة رض تقلدوه
من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد وهو اقامة الحق بخلاف ما
اذا كان يمكنه وان تقلد يسال ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر
وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض
من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد
انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع
في خريطة على حدة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام فينظر في
حال المحبوس لانه ناظر فمن اقر بحق او قامت عليه به بينة الزمه ولا يعمل بقول المعزول
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه وان لا
اي ان لم يقر ولم يقم بينة ينادي عليه ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في امره لان فعل القاضي
المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى بطلان حق الغير ويعمل في الودائع وغلات الوقوف
بالبينة او باقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا الا اذا اقر
ذو اليد بالتسليم منه فيقبل قوله فيها لانه يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار
القاضي كانه في يده في الحال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء
وبعض المقيمين والجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء
لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد
لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون
رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها
في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض
تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت
الخصومة في الدابة

ولو جاء الى داره واذن في الدخول فلا باس ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة
ولا يقبل هدية الا من قريبه او ممن جرت عادته بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني
ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير اكلا بقضائه اي ان لم يكن لهما خصومة ولم يزد
على العادة حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد
او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر الدعوة الا العامة لان الخاصة
لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح
انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية وهي ما لا يتخذ ان لم يحضر اي والخاصة ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم
قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما اي لا يكلم احدهما سرا ولا يشير اليه
ولا يضيفه دون الاخر لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة ولا يضحك اليه اي
في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمزح معه لانه يذهب بمهابة القضاء ولا يلقنه حجته
للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيترك حقه ويكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد كذا
وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة
لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل بداية
ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه ولا يمازح اي يجتنب المزاح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما
في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة فان عرض له هم او نعاس او غضب او جوع
او عطش او حاجة كف عن القضاء كيلا يقع في الخطاء والاثم واذا تقدم اليه الخصمان فهو
بالخيار فان شاء بداهما بالكلام قال لهما ما لكما وان شاء سكت اي وان شاء تركهما حتى يبداه
بالنطق وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة لانه قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت الاخر
واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى امر بالسكوت واستنطق الاخر اذا طلب المدعي
ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم **فصل** واذا ثبت الحق للمدعي

وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء فابى اي اذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله لان الحبس جزاء المماطلة وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور
المماطلة بانكاره وقيل لا اي لا يحبسه قبل الامر بالدفع فان ادعى الفقر حبسه في كل دين لزمه
بدل مال كالثمن والقرض او بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لانه اذا حصل المال في يده
ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا بعد ما يقدر
على ادائه لا فيما عدا ذلك اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل ارش الجنايات
وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك مما ليس ببدل المال ولا ملتزم بعقد ان ادعى الفقر
الا اذا برهن خصمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين
وعلى المدعي اثبات غناه ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح
وقيل شهرين او ثلثة فالحبس لظهور ظلمه في الحال فان لم يظهر له مال خلى سبيله اي بعد مضي المدة
لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما الا اذا برهن خصمه على يساره
فيؤبد حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس
ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ لانها بينة على النفي فلا تقبل
ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على سبيل الوجوب على ما بينا
وعن محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد ابن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ
على الاول ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية
لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها ليست
ببدل عن مال ولا لازمة بعقد على ما بيناه لا والد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة
بسبب ولده الا ان ابى من الانفاق عليه فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع
قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ولو مرض في الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا
اخرج ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح
ويمكن من وطي جاريته ان كان فيه خلوة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن

واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق
يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص
لاستواء حقوقهم في القوة والملازمة ان يدوروا معه حيث دار ولا يجلسوه في موضع لانه حبس
فان دخل داره جلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب ملازمته فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود
لاختياره الاضيق عليه والاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين
بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها
لما فيها من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وقالا اذا افلسه الحاكم يحول بينه
وبين غرمائه الى ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة
ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح
ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة

فصل اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها اي بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بالحكم وهو السجل وان شهدوا على غائب لا يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز بل يكتب
بها الحكم المكتوب اليه وهو كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة
ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع
بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة اي ما سوى
الحدود والقصاص كالدين والعقار والنكاح والنسب من الحي والميت والامانة والمضاربة
المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد صارا
مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل تعرف بالصفة
بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف الا في العبد
الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقندي ان فلانا وفلانا شهدا عندي
ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقندي في يد فلان الى آخر الكتاب

وختمه واذا وصل الى قاضي سمرقند احضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب
بتركه وان كان فالخصم ان ذهب البخاري فبها والا سلم العبد الى المدعى لا وجه القضاء ويأخذ
منه كفيلا بنفس العبد فيجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب
الى قاضي بخارى جواب كتابه واني ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا
في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعى لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب
الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بالحضور ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته هـ
وعند محمد رح قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة ولا بد ان يكون الى معلوم
بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما فان شاء قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ويقرأ على من يشهدهم عليه ويعلمهم بما فيه لانه لا شهادة بدون العلم وتكون
اسماؤهم داخلة فيه ويختمه من حضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما
ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وابو يوسف رح لم يشترط
شيئا من ذلك سوى شهادتهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار السرخسي قوله وليس الخبر كالعيان
وفي الهداية وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا
كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر
كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف واذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله
الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب
لانه للنقل لا للحكم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا
وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط
فاذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم والزمه بما فيه لثبوت ما في الكتاب عنده فان قيل ما فائدة
كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد على كتابه رجلين ليشهدا عند المكتوب اليه فليشهدهما
على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الآخر الى تعديل الشهود
الاصول وقد تتعذر معرفة عدالة الاصول في ذلك البلد فلا يحصل المقصود وههنا يكتب عدالة الشهود

الذين

الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى تعديلهم ثانيا ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة
للفتح والصحيح انه يفض بعد ثبوت العدالة حتى ايج ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب
كذا في الهداية وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق
اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لم يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره
قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وبموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من يصل
اليه الكتاب من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء
الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف لا بموت الخصم بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه
واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به وآخذه
في حكمه بعلمه قالوا ان محمدا رح اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا
من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول درر

فصل

ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه ولا يستخلف قاضي
الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور
بالجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة
ولا كذلك القضاء هـ واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الاصل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له
من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل بخروجه عن القضاء وغير المفوض
ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه جاز كما في الوكالة لان المقصود حضور راي الاول
وقد وجد درر واذا رفع الى القاضي حكم قاضي آخر في امر اختلف فيه الصدر الاول امضاه
ان لم يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاضي آخر
يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا فانه مخالف للكتاب لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح
الزوج الثاني بلا وطئ على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام
لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة رضي الله عنهم

اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على قاضي آخر
تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم
القاضي ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه الى قاضي آخر فيمضيه
فح يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاضي آخر يجب عليه امضاؤه وما اجتمع عليه الجمهور
لا يعتبر فيه خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد
باتفاق اكثر المجتهدين او لابد باتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف فعلى
مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وبعد ان
اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة رضي الله عنهم ربما خالف الجمع الكثير
ولم يقولوا لخرج اكثر منكم بل اعتبروا المخالفة وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في القرن الاول
اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرا **اص** والقضاء بحل
او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين وعندهما لا ينفذ
باطنا بشهادة الزور فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم بحل لها تمكينه خلافا لهما
اما في العقود فكما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام بينة زور انه تزوجها وحكم بها
حل له وطؤها وحل لها تمكينه خلافا لهما وكذا لو ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد وكما اذا قضى ببيع الجارية
بشهادة الزور يحل للمشتري وطؤها سواء كانت الدعوى من جانب المشتري او من جانب البائع
واما في الفسوخ فكما اذا ادعى احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور ففسخ القاضي يحل
للبائع وطي الجارية وكما اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي
بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطي من الحاجة وفي الاملاك
المرسلة لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب فلو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام
على ذلك بينة زور وقضى القاضي لا يحل له وطيها بالاجماع والاصل فيه ان البينة اذا اقيمت عند القاضي
يجب على القاضي القضاء حتى لو اخره يفسق ولو انكره يكفر فالقضاء اظهار ما هو ثابت لا اثبات ما
ليس بثابت وصار كالاملاك المرسلة وتعالى يجب على القاضي ان يقضي بالظاهر عنده من الحجة بالحديث

وكذا

ولا يصح القضاء بالنكاح الا بعد سابقة النكاح فيثبت النكاح سابقا على القضاء تصحيحا
لقضائه وقولهما ان القضاء اظهار ما كان هو كذلك وانشاء ما لا صحة للقضاء بدونه
فيثبت النكاح والشراء سابقا في القضاء اقتضاء تصحيحا للقضاء بخلاف الاملاك المرسلة لانه
لا يمكن تنفيذه ظاهرا او باطنا لان الملك لابد له من سبب وليس بعض الاسباب باولى من البعض
لتزاحم اسبابها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء في الحكاية والقضاء في مجتهد فيه بخلاف
رايه ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى وعند الامام ينفذ لو ناسيا وفي العمد روايتان
ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده
وعليه الفتوى **ح** ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله او شرعا كوصي نصبه القاضي
او حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى على رجل انه اشتراه
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب
حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اي ان كان ما يدعي على الحاضر شرطا
كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة
الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا
وانما لا يقضي في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته
بدخول زيد في الدار يقبل على الغائب ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق ولا يجوز ذلك للوصي
ولا للاب في الاصح اي يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي قادر على اخذه اذا شاء
ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا للاب في الاصح ولو فعل يضمن واذا اقرض القاضي
كتب في ذلك وثيقة **ص فصل** ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح لان لهما
ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار او نكول لانه بمنزلة القاضي
فيما بينهما واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي صح اخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق باحد من الرعايا فلابد من الشاهد الآخر وبخلاف

اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ص ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه لانه
اتفاق ولي الحكم عليهما برضاهما فاذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الامام اختيار لا بعده
لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة
لنقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه والا نقضه لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يصح التحكيم
في حد وقود لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة ويصح في ساير المجتهدات
قالوا ولا يفتى به كي لا تتجاسر العوام ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام ولو حكماه في دم خطاء
فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل
بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرايه ومخالف للنص الا اذا
ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ولا يصح حكم المحكم ولا المولى لابويه وولده وزوجته
والمولى والمحكم فيه سواء ولهذا لا يقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم
ويصح عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء ويصح لمن ولاه وعليه
مسائل شتى ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد في سفله وينقب كوة بلا رضى
ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني عليه وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر
وقيل قولهما تفسير لقوله اي قيل ما حكي عنهما تفسير القول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل
الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة لعارض الضرر
فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق
المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى
عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه وليس لاهل زايغة مستطيلة
تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في المنشعبة لان فتحه للمرور ولا حق لهم
في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة
بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب
لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور
في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وفي النافذة ومستديرة
لزق طرفاها لهم ذلك

اي

اي فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا اشتركوا
في الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدني
الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة تقبل ولو قبله
لا تقبل لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو
شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء
قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة
اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى
الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر زيد
وترك هو خصومته حل له وطؤها لان المشتري لما انكر كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به
كما اذا جحد فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ فمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ
فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن
من المشتري فات رضاء البايع به فيستبد بفسخه ومن اقر بقبض عشرة وادعى انها زيوف
او نبهرجة صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا وجهه ان الزيوف
من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص
بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد لا ان ادعى انها ستوقة
اي لا يصدق في الستوقة لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به فيما ذكرنا لا يجوز ولان اقر
بقبض الجياد او حقه او الثمن او الاستيفاء لاقراره بقبض الجياد صريحا ودلالة فلا يصدق
والنبهرجة كالزيوف والزيف ما رده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار ايضا والستوقة
ما غلب غشه ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه بلى لي عليك الف
لا يقبل منه بلا حجة لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد
من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه لان
احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق
اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط

فبرهن عليه بر فبرهن هو على القضاء او الابراء قبل وقال زفر رح لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه
الا يرى انه يقال قضي بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال ليس لك علي شيء
قط لان التوفيق اظهر وان زاد على انكاره ولا اعرفك فلا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري
انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ولو ادعى على آخر بيع امته واراد ردها بعيب
فانكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهانه لان المنكر
وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد
من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف
الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله
وعندهما آخره فقط وهو استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه
لان الذكر للاستيناف وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
فينصرف الى الكل في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت من الهداية فصل
مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له وقال زفر
القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره
يعتبره للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث
بل بعده فالقول قولهم ايضا ولا يحكم للحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه
اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا وان قال المودع هذا ابن
مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة
فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة وان قال لآخر هذا ابنه ايضا وكذبه
الاول قضي للاول

لانه

لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما
اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح اقراره للاول ولانه
لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح هـ ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء
بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثا او غريما آخر لا يؤخذ منهم كفيل وهو احتياط ظلم
وعندهما يؤخذ لاحتمال ظهور غريم آخر او وارث آخر ولابي حنيفة رح ان الحق ظاهر للحاضر
فلا يؤخر الحق لموهوم الى زمان التكفيل صح ومن ادعى عقارا ارثا له ولاخيه الغائب وبرهن عليه
دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا وقالا ان كان
جاحدا اخذ النصف الآخر منه ووضع عند امين لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال
في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت
ثابت فلا ينقض في يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر
عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق
وقيل على الخلاف هـ وللقاضي ان كانت الدعوى في منقول فعلى قيل يؤخذ منه بالاتفاق
لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي
بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل
المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ واما لا يؤخذ الكفيل لانه
انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه
بدون اعادة البينة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا
كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك
ومن اوصى بثلث ماله فهو على كل مال له ولو قال مالي او ما املك صدقة فهو على مال الزكوة
والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
اخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله
وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل ويدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف

لأنها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشر راجحة عنده خلافا لمحمد وعند محمد لا يدخل
لأنه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لأنه تمحض
مؤنة فان لم يكن له مال غيره اي اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب امسك منه
قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر
لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة بشهر وصاحب
الضياع بسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة
يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة
فهو وصي والبيع جائز بخلاف التوكيل ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز
في الفصل الاول ايضا لأن الوصاية انابة بعد الموت فيعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه
الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم
كما في تصرف الوارث اما الوكالة انابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لأنه
لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول تفوت لعجز الموصي ومن قبل في الاخبار
بالتوكيل خبر فرد وان كان فاسقا صح تصرفه لأن الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل لا يستوفيه
انشاء ليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ولا في العزل منه الا خبر عدل او مستورين
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما هو كالاول لأنه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله
انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد والعدالة بخلاف الاول
وبخلاف رسول الموكل لأن عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال ه وكذا الخلاف في
اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزوج ومسلم لم يهاجر بالشرائع ولو باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لا يضمن لأن امين القاضي
قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه
الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لأن البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند
تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه وكذا اذا باع بطلبهم ولو باع الوصي
لاجلهم بامر القاضي ثم استحق او مات قبل قبضه وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء

لأنه

لأنه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه [illegible] قالوا ويجوز ان يقال
يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لأنه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لأنه
اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا
بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا يأخذ
بقوله حتى يعاين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية
لا تقبل كتابته واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي
للحاجة اليه وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشائه فيقبل لخلوه عن التهمة ولأن طاعة
اولي الامر واجب وفي تصديقه طاعة قال الشيخ الامام ابو منصور رح ان كان عدلا عالما يقبل قوله
لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وكذا في العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره والا فلا
ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا ما لم يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة ولو قال قاض
عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت بقطع يدك
في حق فقال بل اخذت او قطعت ظلما واعترف بكون ذلك حال ولايته صدق القاضي ولا يمين
عليه وتوجيهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي
بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو قال
فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح
لأنه استند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون
والجنون منه كان معهودا والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا
لا في الاول اي ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر القاضي يضمنان لأنهما اقرا
بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره
بخلاف الاول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر
به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه ان ادعى انه فعله في غير قضائه
يؤخذ منه لأنه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة ه
كتاب الشهادة هي اخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن ومن تعين

لتحملها الا يسعه ان يمتنع منه ويغيرها اذا دعا بعد التحمل اذا طلبت منه لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعى لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا ان يقوم الحق لغيره وسترها في الحدود افضل لانه مخير بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر ويقول في السرقة اخذ احياء للحق المسروق منه لا سرق اي ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وشرط للزنى اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وبالقصاص وبقية الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخلفاء من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا سقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق اما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين الحول ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع وكذا الاستهلال المولود في حق الصلوة لا الارث اي واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما في حق الارث ايضا تقبل لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة

ولغير ذلك رجلان او رجل وامرأتان مالا كان او غير مال اي سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة النساء الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا يصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى في خطرا واكثر وقوعا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول تحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث تحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا يقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق يثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن وشرط للكل الحرية والاسلام والعدالة ولفظ الشهادة فلا تصح لو قال اعلم او اتيقن اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي معينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق تصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة اشد ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله للكل اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هذا هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في حد وقود فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة

وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان
ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل
كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد
لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر
في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ويكفي للتزكية
هو عدل في الاصح لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة
لان العبد قد يعدل ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي
فان قال هو عدل صدق ثبت الحق فقد اعترف بالحق ويكفي الواحد
لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكي والاثنان احوط وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد لا بد من الاثنين لانها في معنى الشهادة وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية
فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد
ويشترط في تزكية العلانية الحرية دون السر فصل يشهد بكل ما سمعه او راه كالبيع
والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن
في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع لا اشهدني اي لا يقول اشهدني
لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة
تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان داخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب
وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة
ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها او اشهاد الغير عليها ما لم يشهد هو عليها لان الشهادة
غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القاضي فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد
ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم
قيل هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ان كان محفوظا بيده لان التغيير فيه نادر حادثة
ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبره
بها

من

من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة
من المشاهدة وذلك بالعلم فلم يحصل وصار كالبيع ووجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة
اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة
على التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد
له ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وفي الموت يكفي عدل ولو انثى هو المختار
لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج
ولا كذلك النسب والنكاح ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض
اي حل له ان يشهد على كونه قاضيا ومن راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا معا وبينهما انبساط
الازواج انها زوجته اي حل له ان يشهد انها زوجته ومن راى شيئا سوى الادمي في يد متصرف
فيه تصرف الملاك انه له ان وقع في قلبه ذلك اي وسعه ان يشهد انه له لان اليد اقصى ما
يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها قال في الدرر صورته
رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد به
للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا
اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل الشهادة بالملك له لان الاصل
اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب وفي الادمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك
فان غير المعبر حكمه حكم العروض والرقيق لا يكون في يد نفسه فلا يد له ولو فسر اي الشاهد للقاضي
انه يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف ان مجرد اليد
لا يحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابي يوسف تفسير لاطلاق محمد
في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل اظهار السبب الشهادة فاذا بين
انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان
لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين فحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري
في مثل ذلك التلبيس عادة

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل لا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة
انه تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه خلافا لابي يوسف فيما
اذا تحملها بصيرا وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة
والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت
ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وبين المشهود عليه ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر
وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رح لان قيام
اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا اخرس او جن او فسق
بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت ولا شهادة
المملوك والصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما وعلى غيرهما اولى الا اذا تحملا حال الرق
والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او بالسماع وهما لا ينافيا
نهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله
بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب
لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن الا ان حد الكافر ثم اسلم لان للكافر شهادة
فكان رده من تمام الحد فبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق
لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق وكذا لو شهد العبد ورد القاضي
شهادته ثم شهد بعد العتق في تلك الحادثة تقبل بخلاف الفاسق والزوج اذا ردت شهادتهما
في حادثة ثم شهدا فيها بعد التوبة والبينونة لا يصح اصلا ولا الشهادة لاصله وان علا
وفرعه وان سفل والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره
ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادته
لنفسه من وجه

او

او تتمكن فيه التهمة قال رض والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل
المراد الاجير مسانهة او مشاهرة ويستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير
كالمستاجر عليها وعبده ومكاتبه لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين
او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ومن احد الزوجين للآخر وقال الشافعي
تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما
ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس قلنا ما رويناه
ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما
بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه
شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا شهادة
المخنث الذي يفعل الرديء من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
فهو مقبول الشهادة والنائحة والمغنية لانهما يرتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين
الاحمقين النائحة والمغنية والعدو بسبب دنياه على عدوه قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل
على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد
ومدمن شرب الخمر على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ومن يلعب بالطيور لانه يورث غفلة
ولانه قد يقف على عورات النساء بالصعود على السطح ليطير طيره او بالطنبور وهو المغني او يغني
للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة
بسببه لان كل ذلك من الكبائر فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد
فيه مساغا او يرتكب ما يوجب الحد اي ياتي بابا من الكبائر يتعلق بها الحد لفسقه او ياكل الربوا
وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قل ما ينجو عن مباشرة العقود
الفاسدة وكل ذلك ربوا فلا يسقط العدالة ما لم يكن مشهورا او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام
او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك
لا يمتنع عن الكذب فيتهم

او يطرب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا
او مصاهرة لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض
وشهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا
انه فسق من حيث الاعتقاد وهو ما اوقعه فيه الا تدينه به فيمتنع عن الكذب وصار كمن شرب
المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والعداوة
لامر ديني فهو غير مانعة لما بينا وان كان لامر دنياوي فهي ظاهرة فمانعة لظهور الفسق اما الخطابية
فهم من غلاة روافض ينسب الى ابي الخطاب الكوفي يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم والذمي على مثله وان اختلفا ملة
وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق لقوله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف
في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انه اجاز
شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون
من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه
والكذب محظور الاديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له بخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له
بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ
على التقول وعلى المستامن دون عكسه لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا
والمستامن على مثله ان كانا من دار واحد فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل
لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا
وكذلك المستامن ش وعدو بسبب الدين اي ان كانت العداوة دينية كعداوة المسلم
للكافر واهل الباطل فلا تمنع الشهادة ح ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه
على خطائه ش هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك
يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة ولا ترد به الشهادة
المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق والاقلف
لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا والخصي

فان

فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده
وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل
في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه في الكلام في العدل
والخنثى لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص والعمال والمراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان
وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه
لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة ح
والمعتق لمعتقه وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رض عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيق علي رضي الله عنه درر والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل لان قيام
الاهلية شرط وقت القضاء ليصير حجة ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد
اي جعله وصيا وزيد يدعيه اي كونه وصيا قبلت اي شهادتهما استحسانا وان انكر فلا
اي وان انكر زيد ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه
لا تقبل اي شهادتهما وان ادعاه اي سواء ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما
لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها درر ولو شهدا ان ابيهما ميت انه اوصى الى زيد وهو
يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديوناه او من اوصى لهما او وصياه وجه القياس ان الشهادة
للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان
اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما
اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فيكون الشهادة هي الموجبة وفي غريميه
للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت
باعترافهما في حقهما ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به من غير ايجاب حق للشرع
او للعبد نحو هو فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم
لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم وعلى انهم عبيد

او محدودون في قذف او شاربو خمر او قذفة او شركاء المدعي او انه استاجرهم لها
بكذا او اعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم بكذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي فشهدوا الآن دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم ز
قال في الدرر وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وبعضها حق العبد
والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي قبل ان كان عدلا قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره
او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر
واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال
اوهمت لانه لو توهم الزيادة من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق
باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط
في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة واما اذا لم يكن فلا باس
باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس
بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا
والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف

شرط موافقة الشهادة على الدعوى اي الشهادة
اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها م فلو ادعى دارا شراء
او ارثا وشهدا بملك مطلق ردت اي لا تقبل بينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي
لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل
حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الحادث ويرجع الباعة بعضهم على البعض فيه فصارا
غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة
وفي عكسه تقبل اي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين
لا يكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى

فما

فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام الى حنيفة رح
وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على
افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة
والآخر بالفين او مائتين او بطلقتين او ثلث اي لم تقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل على الاقل
اي وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان
والطلقة والطلقتان او الثلث ولهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت
ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما تفرد به احدهما لعدمها فذلك ليس باختلاف ز ولو شهد
احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على الالف اتفاقا لاتفاق
الشاهدين عليهما لفظا ومعنى لان الالف والمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف
يقرر الاول وكذا المائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف ولو شهدا بالف او
بقرض الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف لاتفاقهما عليه لا على القضاء لانها
شهادة فرد ما لم يشهد به آخر وعن ابي يوسف رح انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء
مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا وينبغي لمن علمه ان لا يشهد
حتى يقر المدعي به كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران
بقتله اياه فيه بكوفة رد لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من الاخرى فان قضى
باحديهما اولا بطلت الاخيرة لان الاولى ترجحت باتصال القضاء فلا ينتقض بالثانية
ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع وان اختلفا في الانوثة والذكورة لا
وعندهما لا يقطع فيهما وفي الغصب لا تقبل اتفاقا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة
في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى
لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر
وهو يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان
في واحدة

وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف والآخر بالف
ومائة لم ترد لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به
ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق
بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد
ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا ان كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان
المقصود هو اثبات السبب وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان
ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة
لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان ادعى الآخر كان كدعوى الدين
اي وان كان الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة الدعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه
ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن
ان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان
المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين والاجارة كالبيع عند اول المدة وكالدين بعدها اي
وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع استحسانا وان كان بعد مضي المدة
والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين وفي النكاح تقبل بالالف استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل والاكثر وقالا ترد فيه ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله
لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رح
ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل
فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين
او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي
هو الزوج اجماع لانه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل
الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه ولا بد من الجر في شهادة الارث بان يقول
الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعي او مات وهذا ملكه او في يده واصله انه متى ثبت الملك
المورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركه ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

هو

هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده
على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير
والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان قال كان هذا الشيء
لاب المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت بلا جر لانه يأخذه ولا يكلف البينة
على انه مات وتركه ميراثا له وان شهدوا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت اي
لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انه كان ملكه قبلت
فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت
بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول
بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان
يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة ولو اقر المدعى عليه انه كان
في يد المدعي امر بالدفع اليه لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهدا باقراره
بذلك لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم **باب الشهادة على الشهادة** تقبل
في غير حد وقود وان تكررت وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز
عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء الحقوق
ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث
ان فيها زيادة احتمال الكذب وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
كالحدود والقصاص وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وان يشهد
على كل اصل اثنان لا تغاير فرعي الشاهدين اي ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين
وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قاما مقام شاهد واحد
فصارا كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان

وكان نقل شهادة من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فيقبل ولا تقبل شهادة واحد
على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة
وصفتها اى صفة الاشهاد ان يقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اى ان يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد
ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان
من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول الفرع عند الاداء اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به لانه لا بد من شهادته
وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها
ويصح تعديل الفرع اصله [illegible] لانهم من اهل التزكية وكذا احد الشاهدين الآخر لما قلنا غاية الامر
ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف
فان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة فان سكت عنه اى عن تعديله
جاز ونظر في حاله عند ابي يوسف وقال محمد ترد شهادته اى لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة
فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل
لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وتبطل
شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط
وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا
انهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها هي
لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد
من تعريفها بتلك النسبة وكذا في نقل الشهادة لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي
بكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فان قالا فيهما اى في هذين البابين التميمية
لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا
والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة
الصغيرة خاصة

ولا

ولا تحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون وتحصل بالنسبة الى الفخذ
لانها خاصة من الهداية

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض لانه فسخ
للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القضاء اي قاض كان ولان الرجوع توبة
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره واراد يمينهما لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه
لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما تقبل لان السبب صحيح
فان رجعا قبل الحكم لا يحكم لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض
ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه اي المشهود عليه وان بعده
لا ينقض لان آخر كلامهم لا يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه في الدلالة على الصدق
مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال قضائه وضمنا ما اتلفاه بها للمشهود عليه لان التسبيب
على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا الاتلاف متعديا وقال الشافعي لا يضمنان
لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي لانه
كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض
فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي مدعاه دينا او عينا لان الاتلاف به يتحقق
لانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة لمن بقي لا
لمن رجع والاصل في هذا ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق
فان شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق
باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمنا النصف لانه
ببقاء احدهم بقي نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا لبقاء
ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصفا لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق
وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق
فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية
فبقي ثلاثة الارباع فان رجع العشر ضمن نصفا عندهما وعنده عليهن ثلاثة الاخماس
وعلى الرجل خمسان
من الهداية

وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس وعندهما عليه نصف وعليهن نصف
لانهن وان كثرت يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة رح
ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن
بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا وان شهد رجلان وامرأة
فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة ولا تضمن المرأة لان الواحدة ليست بشاهد بل هي بعض الشاهد
فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها لان منافع البضع غير متقومة
عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما يضمن ويتقوم بالتملك لانها
يصير متقومة ضرورة ابانة لخطر المحل او عليه اي او شهدا على رجل لانه اتلاف بعوض لان البضع
متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة
ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض الا ما زاد على مهر المثل اي الا اذا شهدا
باكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض ح ولا من شهد بطلاق بعد الدخول
لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ص ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر لانهما اكدا
ضمانا كان على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان
الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء
بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما وفي البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع لانهما اتلفا هذا الجزء
بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو الاصل فيضاف
الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وفي العتق القيمة لانهما اتلفا مالية العبد عليه
من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وفي القصاص
الدية فقط ولا يقتص منهما وقال الشافعي رح يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا
فاشبه المكره وبل اولى لان الولي يعاون والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا
تسبيبا لان التسبيب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه لا يؤثر
حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة
للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي تعرف في المختلف ويضمن الفرع ان رجع

لان

لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال
ما اشهدته على شهادتي لانه انكر السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل اي
محتمل للصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء ولو قال اشهدته
وغلطت ضمن عند محمد لا عندهما لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما
يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا
وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادتهم وقال محمد يضمن المشهود عليه
اي الفريقين شاء لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر وبشهادة الاصول من الوجه
الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهم في التضمين ح وقول الفرع كذب الاصل
او غلط ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت
الى قوله ص وان رجع المزكي ضمن خلافا لهما وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
فصار كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض ح ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه
اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا
لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وجعل ما اسلم المزكي على شاهد الاحصان ص
ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة لا الشرط يعني ان
شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي مدخول بها او شهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند
وجود الشرط اضيف التلف الى علة لا الى زوال المانع في الدرر ولو رجع شاهد الشرط وحده
اختلف المشايخ فيه والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه
مال شمس الائمة السرخسي ح ومن علم انه شهد زورا شهر ولا يعزر وعندهما يوجع ضربا
ويحبس وهو قول الشافعي رح لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه

ولانها هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد مقدر فيعزر وان شريحا
كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر
ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه **كتاب الوكالة** هي اقامة الغير
مقام نفسه في التصرف لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال
فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون سبيلا منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام
وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن سلمة رض وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف
وتلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه
من غيره والوكيل يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا فيصح توكيل الحر البالغ
او المأذون حرا بالغا او مأذونا لان الموكل مالك التصرف والوكيل من اهل العبارة او صبيا
عاقلا او عبدا محجورين لان الصبي من اهل العبارة الا يرى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد
من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه
لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف رح
ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد
على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب ه بكل ما يعقده بنفسه
فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى التوكيل غيره فلا بد من جوازه درر وبايفاء كل حق
وباستيفائه الا في حد وقود مع غيبة الموكل اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق
الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف
في حد القذف وشبهة ان يدعي المال ولا يدعي السرقة وبالخصومة في كل حق بشرط رضى الخصم
للزومها قال بعض المشايخ التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم باطل عند ابي حنيفة رح وصحيح عندهما
وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا اصح الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحاكم او غائبا مسافة سفر او مريد السفر او مخدرة غير معتادة
الخروج الى مجلس الحاكم وله ابرا اما غير مجار بها فيجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وعندهما لا يشترط رضى الخصم

اي وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف
في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون
وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا
بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض
والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا
اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم
قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا
شيء استحسنه المتأخرون وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع واجارة وصلح
عن اقرار تتعلق به ان لم يكن محجورا دون الموكل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل لان
الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول
والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته
بكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى
عن ذلك كالرسول واذا كان اصلا في الحقوق فيتعلق به فيسلم المبيع ويتسلمه ويقبض الثمن
ويطالب به ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم في عيب مشتريه ويرده به ان لم يسلمه الى موكله
وبعد تسليمه لا الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولانه فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن الا باذنه
ويخاصم في عيب مبيعه وفي شفعته ان كان في يده وكذا شفعة مشتريه لان كل ذلك من الحقوق
والملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد
هو الصحيح ه فلا يعتق قريب شراه اي اذا اشترى الوكيل قريبه لا يعتق لان يثبت الملك للموكل
ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل بسبب عقد جرى بينهما
وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل احدا ان اشترى قريبه
من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه لا يثبت
للوكيل ملك مستقر فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه الى موكله تتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح
عن انكار او دم عمد وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن

واقراض وشركة ومضاربة فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها ولا
بدل الخلع لان فيها سفير محض الا يرى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه
الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه
اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني
من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار واما الصلح الذي هو جار مجرى البيع
فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض
سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا
اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل
حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه وللمشتري منع الثمن عن الموكل لانه اجنبي
عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق تعود الى العاقد فان دفعه اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا
لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا
وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به وكذا ان كان له على الوكيل دين
خلافا لابي يوسف رح ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دين عليهما فالمقاصة بدين الموكل
دون الوكيل والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا
كالرقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب
على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب
لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الرقيق بجهالته
او ما هو كالاجناس كالدار وان بين الثمن لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال هـ فان سمى نوع الثوب كالهروي
جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة
وهي متحملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله اذ اختلاف الصفة
لا يوجب اختلاف اصل المقصود ذ او بين ثمن الدار والمحلة الدار مما فيه جهالة جنسه
فلا بد من ان بين ثمنها ومحلها ص او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمنا
يتعين نوعا

العبد

العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعا كالتركي
تصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع ص او عمم فقال ابتع لي
ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة
يتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار
هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع هـ ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل
على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز
بكل حال هذه الوكالة ينبغي ان يكون باطلة لان الطعام يقع على ما يطعم فيكون جهالته
فاحشة لكن المتعارف في قوله اشتر طعاما ان يراد الحنطة او الدقيق او الخبز ص وصح التوكيل
بشراء عين بدين له على الوكيل فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع
ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وفي غير العين ان هلك في يد الوكيل
فعليه وان قبضه الموكل فهو له وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه
عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه ويصرفه لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانا او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل فيلزم للآمر لان يد الوكيل
كيده وله انه يتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها
ثم استهلك او اسقط بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون
امر الصرف بما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما
اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه
جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل به نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله
الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا هـ ولو وكل عبد ليشتري نفسه من سيده
فان قال بعني نفسي لفلان فباع فهو له وان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد
اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد ان قال بعني نفسي لفلان يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان عتق على المولى

فان قبل الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه من غير وصف الى الآمر يقع عن الآمر فلما الوكيل
قد اتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل وان وكل العبد غيره
ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد وولاؤه له
وان لم يقل لنفسه فهو للوكيل وعليه ثمنه وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى اي قال عبد
لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون
اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا عن الوكيل فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف
للمولى لانه كسب عبده ص ولو قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات
وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا فللوكيل لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للآمر لانه
موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا
كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هاهنا م الهداية
وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفعه الى البائع اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن
على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن الى بائعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة
مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن
وان لم يدفع الى بائعه ص وحبس المشتري لاجله اي لقبض ثمنه فان هلك قبل حبسه
هلك على الآمر ولا يسقط ثمنه وان بعد حبسه سقط وعند ابي يوسف هو كالرهن فانه اذا
حبسه عن الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فيه فعند ابي يوسف
يضمن ضمان الرهن وعند محمد وهو قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان المبيع فيما ذكر في المتن من
سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر يضمن ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس
فان كان مساويا فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن عشرة

وان

وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب بخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح
لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر
وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه فان شراه بخلاف جنس ما سمي من الثمن او بغير النقود
وقع له وكذا ان امر غيره فشراه بغيبته وان بحضرته فللموكل اي ان وكل بشراء شيء
معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشتري للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن
فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فالوكيل اشترى بغير النقود
كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان امر
غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضره رأيه
وفي غير المعين هو للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له اي قال الوكيل
اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق بان اشترى بالف مطلق من غير ان يقيد
بالف هو ملك للموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ص ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل
دون الموكل صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل
ببيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل ولو قال بعني هذا لزيد
فباع ثم انكر كون زيد امره اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء فلزيد اخذه ان لم يصدق
انكاره لان قوله بعني لزيد اقرار لزيد بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا امره زيد
فلا يصدق في انكاره امره فان صدقه لا ياخذه جبرا اي ان صدق زيد المشتري انه
لم يامره لا ياخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده ص فان سلمه المشتري اليه صح فاذا سلمه
واخذه صار بيعا بالتعاطي درر ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فاشترى رطلين بدرهم
مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الرطلان
بالدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاد خيرا وله انه امره بشراء رطل
لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع منه بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع منه بدرهم
بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الامر بشراء لحم يساوي منه بدرهم لا باقل

ولو وكل بشراء عبدين بعينهما فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما
في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع وكذا ان وكل
بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه او باقل جاز وان باكثر لا يجوز
لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة
او كثرت فلا يجوز وقالا يجوز ايضا ان كان بما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري
بمثله الآخر لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى
من الالف باقية ليشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر فان اشترى الآخر بما بقي
قبل الخصومة جاز اتفاقا استحسانا لان شراء الاول قائم فقد حصل غرضه المصرح به
وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها فان قال الوكيل
بشراء عبد غير معين بالف اشتريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان اي الآمر
قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر وان لم يكن دفعها وان ساوى نصفها
صدق الموكل بلا يمين وان ساوى الفا تحالفا والعبد للمأمور لان الموكل والوكيل هنا
كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري
للوكيل وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه ولا عبرة لتصديق البائع
في الاظهر يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن
وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة الاولى في الدرر فصل لا يصح عقد الوكيل
بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز بمثل القيمة
الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة
بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة

ولان

ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف
والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير وبالعرض عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة
وبالنقود اي وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف
البيع بثمن المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع
بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله
مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن
وبالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح
على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه
مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود
حد كل منهما ويجوز بيعه بالنسيئة والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل
متعارف وبيع نصف ما وكل ببيعه واخذه اي الوكيل كفيلا او رهنا بالثمن فلا يضمن
ان توى ما على الوكيل او ضاع الرهن في يده لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ولو وهب الثمن
من المشتري او ابراه منه او حط منه جاز ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز وكذا الخلاف
لو اجله او قبل به حوالة ولو اقاله صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف
لا يسقط عن المشتري والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهي
ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة في البلدة
كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده
لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن
لقلة التصرف لا بما لا يتغابن بها والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع

الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز
لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان باع الباقي قبل الخصومة لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي
قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز
وهو استحسان عندهما وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الا ان اشترى
باقيه قبل الخصومة اتفاقا اي ان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا
اشترى الباقي قبل رد البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق
لابي حنيفة رح ان الشراء يتحقق التهمة على ما مر وفرق آخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه
فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق
ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقا فيما لا يحدث مثله وكذا
فيما يحدث مثله ان كان ببينة او نكول وان باقرار فلا ولزم الوكيل اي باع الوكيل
بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله
في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار
فان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد بالبينة او بالنكول رده وان كان بالاقرار
لا يرده على الآمر وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله
ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكن اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى
هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول المراة والطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي المبيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها صح
ولو باع نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال بل اطلقت صدق الموكل لان الامر يستفاد
من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب اي وان اختلف في ذلك المضارب
ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا يرى انه يملك التصرف
بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع

والمضارب

والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما
فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان
عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم ولا يصح تصرف احد الوكيلين
وحده فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك
لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري الا في خصومة لان الاجتماع فيها متعذر
للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي
بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا الخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما
او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق
بفعلهما فاعتبره بدخولهما وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون
التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء الا باذن موكله او بقوله
اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا اذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل
الاول لا الثاني فلا ينعزل بعزله ولا بموته وينعزلان بموت الموكل الاول وقد مر نظيره
في ادب القاضي وان وكل بلا اذن فعقد الثاني بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول
وقد حضر وتكلموا في حقوقه وكذا لو عقد بغيبته فاجازه او كان قد قدر الثمن اي ولو قدر
الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بينا اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول
كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال
طفله ببيع او شراء ولا تزويجه وكذا الكافر في حق طفله المسلم لان الرق والكفر يقطعان
الولاية الا يرى انه لا يملك نكاح نفسه فكيف يملك نكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم
حتى لا يقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر

والزوج يزيل العذرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما ﻫ باب الوكالة بالخصومة والقبض
للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر رح هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض
ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤه بالقبض والفتوى اليوم على قوله
لظهور الخيانة في الوكالة وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ومثله الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على ان لا يملك وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت
عليه البينة على استيفاء او ابرائه يقبل عليه عنده خلافا لهما اي وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومة فلم يكن الرضا
بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين
نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه ﻫ وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة
قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا
الوكيل بالشراء بعد مباشرته والوكيل [illegible] بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء
وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها وليس للوكيل بقبض العين
الخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول ﻫ فلو برهن ذو اليد
على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة
اذا حضر الموكل وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم
فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر
البائع يعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل
في قصر يده كذا في الهداية ﻫ كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق
لو برهنا عليهما بلا حضور الموكل اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل بيد الغائب بنقل امرأته
او عبده الى موضع كذا فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر
يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق او العتق بل ان حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة ﻫ
واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح

خلافا

خلافا لابي يوسف اي وعند ابي يوسف يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر والشافعي
لا يجوز اصلا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار
لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال لانه
صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال
ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا
ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه
مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء يطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد
كان باطلا لما بينا ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لانه اقرار
على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان صدقه صاحب الدين فبها والا امر بالدفع اليه ايضا
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ورجع به على الوكيل ان لم يهلك في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله
ان ينقض قبضه وان هلك لا اي لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه عند دفعه لان
المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة
الكفالة بما ذاب له على فلان او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه
على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه
اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى
يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي
على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض
ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة
لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر وكذا لو صدقه في دعوى
شرائها من المالك

اي لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه
ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه ولو صدقه
في ان المالك مات وتركها ميراثا له امر بالدفع اليه اي لو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة
ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا
انه مال الوارث ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له
امر بدفعه اليه لان الوكالة قد تثبت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق
ولا يستحلفه انه ما لم يعلم استيفاء موكله اي لا يستحلف الوكيل لانه نائب بل يتبع
رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى رعاية لجانبه ولو ادعى البايع على وكيل الرد
بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري بخلاف مسئلة الدين
لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية
غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله
كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد اما عندهما قالوا يجب
ان يتحد الجواب عنهما في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري
لو كان حاضرا من غير دعوى البايع فينتظر للنظر ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة من عنده فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه
وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشرى فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ۝ باب عزل الوكيل ۝ للموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه
فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم لما فيه من ابطال حق الغير
وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ويتوقف انعزاله على علمه فتصرفه قبله صحيح
لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد
من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول

وان

وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده وتبطل الوكالة بموت الموكل
وجنونه مطبقا وحده شهر عند ابي يوسف وحول عند محمد وهو المختار وبلحاقه بدار الحرب
مرتدا خلافا لهما لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر
وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق
شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعليه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به
الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به
احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده
فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته
نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير
فان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها
لا تؤثر في عقودها على ما عرف وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين
اي لو وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه
تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة تعتمد قيام الامر وقد بطل
بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم
كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل وتصرف الموكل فيما وكل به اي من وكل اخر بشيء ثم تصرف
بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وعلى هذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده
او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء الشيء المعين ففعله بنفسه
او يوكل بطلاقها فطلقها ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن
للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له
ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة ۝ ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل والله اعلم
كتاب الدعوى هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه
من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى

وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه
هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار
للمعاني دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع يمينه
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره
لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان
دينا ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة
لكن لا بد من التعريف بالوصف لانه يعرف به وان كان عينا نقليا ذكر انها في يد المدعى عليه
بغير حق وانه يطالبه بها ولا بد من احضارها ان امكن ليشار اليها عند الدعوى
وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول
لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة
من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة
لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى وان تعذر ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما
لان العين لا تصير معلوما بالوصف والقيمة يعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال
الفقيه ابو الليث رح يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة ح وفي العقار
لا يحتاج الى قوله بغير حق ولا يثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي هو الصحيح
نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
ولا بد فيه من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء
اصحابها ونسبهم الى الجد لا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة رح لان تمام التعريف به على ما عرف
هو الصحيح وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره لحصول المقصود فان ذكر ثلثة وترك الرابع
عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر وان ذكره وغلط فيه لا لانه يختلف به المدعى ولا كذلك
بتركه ح واذا صحت اي الدعوى سال القاضي الخصم عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة

لا يحلف على المجهول
لان دعوى المجهول فاسدة

يخالف

يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول ك
فان اقر اي الخصم حكم عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم
منه البينة على دعواه ش لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال
ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف فان اقامها قضى بها
لانتفاء التهمة عنها والا اي وان عجز عن ذلك حلف الخصم ان طلبه خصمه لما روينا
ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام ح فان حلف
انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة اي اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له
بها وان نكل قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما فقضى
بالنكول صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام اليمين على من انكر وعرض اليمين ثلثا
ثم القضاء احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ك ولا ترد يمين على مدع [illegible]
[illegible] ولا يقضى بشاهد ويمين وعند ش في اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطع المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء لان النبي عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما على قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة
للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وحديثنا مشهور تلقته الامة
بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي
ولا يحلف في نكاح ورجعة وفي ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وعندهما يحلف
وبه يفتى اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها

وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة
الرجعة في العدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء
في المدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل على مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول او بالعكس
او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها
انها ولدت منه او ادعاه وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا
ادعى ذلك تصير ام ولد له باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما لان النكول
اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره واذا امتنع علم انه غير صادق
في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا
والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى ولابي حنيفة رح ان المرء كثيرا ما يحترز
عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقد يمكن ان يقال المانع عن البذل
في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتوى قاضيخان ان الفتوى على قولهما
ولا في حد ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قد قذفتني بالزنا عليك الحد لا يستحلف بالاجماع
وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قد قذفتني بالزنا وعليك اللعان والسارق يحلف
فان نكل ضمن ولا يقطع لان المال يلزم بالنكول لا القطع ويحلف الزوج ان ادعت
طلاقا قبل الدخول اجماعا فان نكل ضمن نصف المهر عندهم وكذا في النكاح ان ادعت
اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلفه فان نكل
يلزم المال ولا يثبت الحل لان المال يثبت بالنكول الى الحل عند ابي حنيفة رح هـ وفي النسب
ان ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل
على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي
بالمال والنفقة لا النسب وغيرهما كالحجر في اللقيط بان كان صبيا في يد رجل التقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة

وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وامتناع الرجوع في الهبة ص بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع وفي القصاص يعني
اذا ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس
حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها
البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن الارش فيهما اي في النفس وما دونها
فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال ص فان قال المدعي لي
بينة حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ولا يكفل ص وطلب
يمين خصمه لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام كيلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه ودار معه حيث دار
حتى لا يغيب ص وان كان غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي لان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ص الدرر
واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك لا بطلاق وعتاق لكن رويا وقيل ان الح الخصم
صح بهما في زماننا اي اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى
وقال الزيلعي لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه
بالنكول لا ينفذ وتغلظ بذكر صفاته ان شاء القاضي وذلك مثل قوله هو الله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا
وله ان ينقص منه الا انه يحتاط ويحترز من التكرار اي من ان يتكرر عليه اليمين لان المستحق
عليه يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون الحقير لا بزمان
او مكان اي لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به

وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي
انزل التورية على موسى عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد
نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل
على نبيه والمجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد رح في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رح
ان لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف رح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله لان ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها
وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله معظمة والوثني بالله اي والوثني يحلف
الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله
ولا يحلفون في معابدهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك ح ويحلف على الحاصل
ففي البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي باين
منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده وفي الوديعة ما له هذا الذي يدعي في يدك وديعة
ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا على السبب نحو بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما نكحتها او بالله
ما طلقتها او بالله ما غصبته لان هذه الاسباب يرتفع بان باع شيئا ثم اقاله فان حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف اي وعند
ابي يوسف رح يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني
على السبب لان الانسان قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه
فان انكر السبب يحلف عليه فان انكر الحكم على الحاصل هذا ما قالوا القايل ان يقول ينبغي ان يحلف
على السبب ابدا وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه وقع البيع
ثم وقع الاقالة ليصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين فان في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة
والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فح يحلف
على السبب

كدعوى

كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل انه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي
فان الشفعة لا يثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا
اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا فانه لا يجب النفقة عند الشافعي وتجب عندنا
فان حلف بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي فيحلف على السبب بالله ما طلقتها
طلاقا بائنا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي العتق فان المولى يحلف بالله ما اعتقته
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق
بخلاف الكافر والامة اي بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلفهما على الحاصل اي ما هي حرة
او ما هو حر في الحال لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر
بنقض العهد واللحاق ثم لا يتكرر على العبد المسلم ح ومن ورث شيئا فادعاه آخر يحلف
على العلم وان شراه او وهب له فعلى البتات اي البات القطع فالموهوب له والمشتري يحلفان
بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملك لك
فانه ينبغي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به في كلامه ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها
على شيء صح ولا يحلف بعده اي اذا توجه الحلف فقال اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف
وقبل الآخر او قال المدعي صالحني عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع او فيهما حلف لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة
وهو البايع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان
اختلفا فيهما فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن البرهان قيل لهما
اما ان ترضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر
تحالفا فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلث اي اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما
فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا
فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا
فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر
فظاهر والا تحالفا ص قال في الهداية فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر

فهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره
والمشترى يدعى وجوب تسليم المبيع بالنقد والبايع ينكره فكل منهما منكر فيحلف واما بعد القبض
فمخالف للقياس لان المشترى لا يدعى شيئا لان المبيع سلم اليه بقى دعوى البايع في زيادة الثمن
والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وبدئ بيمين المشترى وهو قول محمد وابى يوسف رحمهما الله
آخرا وهو رواية عن ابى حنيفة رح وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه يطالب اولا
بالثمن ولانه تتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع تتأخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدأ بيمين البايع لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وفي المقايضة
بايهما شاء اى وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما
ومن نكل لزمه دعوى صاحبه لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول
بثبوته وان حلفا فسخ القاضى البيع بطلب احدهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف
لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع
ولا تحالف لو اختلفا في الاجل او شرط الخيار او قبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا
في اصل الاجل او في قدره وقال المشترى الثمن مؤجل وانكر البايع او قال المشترى الثمن مؤجل الى سنة
وقال البايع لا بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر
او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر بل يومين او قال المشترى اديت بعض الثمن اليك
وانكر البايع ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشترى اى ان هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف
عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما والقول للمشترى وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع وتلزم القيمة
لان كلا منهما يدعى عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة هق وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو قائم ولا بعد هلاك بعضه
الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل الهلاك كان لم يكن
الا على القائم د

وعندهما

وعندهما يتحالفان ويرد الباقى والقول للمشترى في حصة الهالك عند ابى يوسف رح
اى وقال ابو يوسف يتحالفان في الحى ويفسخ العقد في الحى والقول قول المشترى في قيمة الهالك
ويلزم قيمته عند محمد اى وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابى يوسف ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة
وهى اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته
من الثمن ولا بد من القسمة على قيمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز الا ان يرضى ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم
ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ رح وتصرف الاستثناء عندهم الى التحالف
كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله وفي الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه ان لا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشترى وانما لا يأخذ الزيادة
على قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشترى لا الى التحالف لانه لما اخذ بقول المشترى
فقد صدقه فلا يحلف المشترى ثم تفسير التحالف على قول محمد رح ما بيناه في القائم واذا اختلفا ولم يتفقا (?)
على شيء وطلب احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضى المشترى برد الباقى
وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابى يوسف والصحيح ان يحلف المشترى بالله ما اشتريتهما
بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى
يدعيه المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته
من الثمن ويلزم المشترى حصة الهالك وتعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا
في قيمة الهالك فيه اى في يوم القبض فالقول للبايع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشترى
يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبايع ينكره والقول للمنكر وان برهنا فبرهانه اولى
اى وان اقاما بينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك
وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال
فبنى الامر عليها والبايع منكر حقيقة فكهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين

لا يعلم حقيقة الحال وا عتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعي ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا
ويترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وبهذا تبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح وان اختلفا
في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البائع المبيع وتحن ما اثبتنا
التحالف فيه بالنص لانه ورد في بيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس
لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه غير المشتري وان قبضه فلا تحالف
خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو في قدر راس المال بعد اقالة السلم
فالقول للمسلم اليه فيه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط
فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان راس مال السلم اذا كان عرضا فرده بالعيب
وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل
على الفرق بينهما ولو اختلفا في قدر الاجرة او المنفعة او فيهما قبل استيفاء المنفعة تحالفا
وترادا معناه اختلفا في البدل او المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس
على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة
وبدا بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لوجوب الاجرة وبيمين المؤجر
لو في المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة
المستاجر في المنفعة وحجة المؤجر في الاجرة وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة
وبعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان والقول للمستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما يمنع
التحالف عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا
وفسخ العقد فلا قيمة له لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا
امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وبعد استيفاء البعض
يتحالفان ويفسخ فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة

فيصير



فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه ينعقد
دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلفا في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان
والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ اي الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة
يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق
العتق عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن
ولابي حنيفة رح ان المبدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب
مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان
وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لها فيما صلح لها وله فيما صلح له او لهما اي
وان اختلفا الزوجان ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمراة مع يمينها وما صلح للرجال
او للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه ص لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول
في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما
اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة ه وبعد موت احدهما
القول في المحتمل للحي اي فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الاخر فيما يصلح للرجال والنساء
فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف رح كذلك في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها لها او لورثتها اي
قال ابو يوسف رح يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر
ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره
فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وعند محمد للرجل او لورثته
اي وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة وما يكون لهما فهو للرجل
او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث
وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت لانه لا يد للميت
فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا المأذون والمكاتب كالحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ه فصل قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب

او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه او غصبته منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي
لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا يندفع لانه تعذر اثبات الملك
للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغايب
ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة
واقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا يندفع الخصومة بدون اقامة البينة كما قاله
ابن ابي ليلى رح لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه
فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح
فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ اي وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالجواب
فهو كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر
يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله وان قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي
ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي بخلاف قولهم نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الامام وابي يوسف لانه اثبت ببينته ان العين
قد وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة
وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده وهذه المسألة
مخمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال الخمسة ولو قال شريته منه لا تندفع فهو خصم لانه
لما زعم ان يده يد ملك فقد اعترف بكونه خصما وكذا لو قال المدعي سرقته او غصبته مني
لا تندفع الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع الغايب لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه لا خصم باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد
ويصح دعوى الفعل وكذا ان قال سرق مني اي وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد
اودعنيه فلان واقام بينة لا تندفع الخصومة وهذا [illegible] قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
وهو استحسان خلافا لمحمد وقال محمد رح يندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني
على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده

الا

الا انه لم يعينه درءا للحد عنه وشفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرق
بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يتحرز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من زيد وقال
ذو اليد اودعنيه هو اندفعت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك لغيره فيكون وصوله
الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ه

باب دعوى الرجلين

لا تعتبر بينة ذي اليد
في الملك المطلق وبينة الخارج فيه احق اعلم ان حجة الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد
وعند الشافعي حجة ذي اليد احق ثم ان وقت احدهما فعند ابي حنيفة ومحمد رح الخارج احق
وعند ابي يوسف صاحب الوقت احق ص برهنا على ما في يد آخر قضي به لهما وقال الشافعي
في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين
في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة فان النبي عليه السلام
اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء
ثم نسخ ولان المطلق للشهادة كان في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما
سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فصحت الشهادة فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف
اذ المحل يقبله وانما لا ينتصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق ه ولو على نكاح امرأة سقطا
لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن ص وهي لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
فان ارخا فالسابق احق وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له بتصادقهما فان برهن الآخر
بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما فقضي له ثم برهن الآخر
لا يقبل لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان اثبت سبقه لانه
ظهر الخطاء في الاول بيقين ه وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر الا ان
اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها زوجته
واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق ص وان برهنا على شراء شيء من آخر

فلكل نصفه بنصف ثمنه او ترك لأن القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما بالسبب فصار
كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين ويخير كل واحد منهما لأنه
تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد ما قضي
لهما لا يأخذ الآخر كله لأنه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه
بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما اذا قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ
الجميع لأنه يدعي ولم ينفسخ سببه فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى ومعناه انه
في يده لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وان ارخا فالسابق اولى لأنه اثبت الشراء
في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به هـ وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى
لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي اذا ادعى
احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته وبرهنا
قدم على الشراء احق ص والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما
في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لأنه يرجع الى المال والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة
صحيح هـ وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لأنه امكن العمل بالبينتين
بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه والرهن مع القبض
اولى من الهبة معه وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لأنها تثبت الملك والرهن لا تثبته
ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى
فان كانت بشرط العوض فهي اولى لأنه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لأنه عقد ضمان
يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض
وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق اولى
لأنه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وان برهن احدهما
على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء لأنهما يثبتان الملك لبايعهما
فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل وكذا لو وقت احدهما فقط استويا

اي قضي

اي قضى بينهما نصفين لأن توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لأنهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو برهن خارج على الشراء من شخص
وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من ابيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع
قضي بينهم ارباعا لأنهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على
الملك المطلق ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم منه فهو اولى وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد في رواية وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه
لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء
ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته
لغيره بعده لا يكون الا بتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وكذا الخلاف لو كانت البينة لهما
والمعنى ما بينا ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى اي وقال ابو يوسف رح وهو
رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لأنه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخ احدهما
كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع ولا دفع ههنا
حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسألة بحالها
فهما سواء عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى
لأنه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح
ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بتعيين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما
لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار
كما اذا قاما البينة على الملك المطلق بخلاف الشراء لأنه حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح
جانب صاحب التاريخ وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى لأن البينة قامت
على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله
عيسى بن ابان رح انه تهاترت البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك

من رجل او اقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه لما ذكرنا وكذا
لو برهن كل على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنده اى ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل
واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه لما ذكرنا ولو برهن احدهما
على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا
يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا لو كانا خارجين اى اذا كانت الدعوى بين خارجين
فبينة النتاج اولى لما ذكرناه ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له
الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضي عليه
بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص وكل سبب لا يتكرر فهو
مثل النتاج كنسج ثياب لا ينسج الا مرة كغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزى وجز الصوف وما يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق كنسج الخز وكالبناء
والغرس وزراعة البر والحبوب وما اشكل رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
جعل كالمطلق اى قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه فهو اولى
لان الاول ان كان يدعي اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر
بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا تاريخ تهاترا اى
البينتان وترك المال في يد ذي اليد هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد يقضى للخارج
قال العبد الضعيف وعلى قول محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل
كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا عكس اه
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك للبائع فصار كما اذا قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا ههنا ولان السبب
يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه
لا يفيده وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذي اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما

وعند

وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي
لذي اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي
للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
بسبب آخر ولا ترجيح بكثرة الشهود لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد
والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف وان ادعى احد خارجين نصف دار
والآخر كلها فالربع للاول عند ابي حنيفة رح اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر
في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما الثلث
والباقي للآخر فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حصته سهمين وصاحب النصف
بسهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها
في الزيادات وان كانت في يدهما فكلها للمدعي الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لانه
خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يده لا يدعيه صاحبه لان مدعاه النصف
وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه فلا قضاء بدون الدعوى فيترك
في يده وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لظهور علامة
الصدق في شهوده ولان الحال يشهد له فيترجح وان اشكل فلهما لانه سقط التوقيت فصار
كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالفهما بطلتا اى البينتان هكذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر
كذب الفريقين ويترك في يد من كان في يده وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر
على وديعته استويا فهو بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق **فصل** في التنازع بالايدي
لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه لانه اظهرهما تصرفا والراكب احق من الآخذ باللجام لان تصرفه
اظهر فانه يختص بالملك ومن في السرج احق من الرديف بما ذكرنا وصاحب الحمل اولى من من
علق كوزه عليها لانه هو المتصرف والراكبان بلا سرج او فيه سواء حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف وكذا الجالسان على البساط والمتعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان
القعود ليس بيد عليه فاستويا ومن معه ثوب وطرفه مع آخر فالثوب بينهما نصفان لان الزيادة
من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق والحائط لمن جذوعه عليه او اتصل ببنائه

اتصال تربيع لا لمن له عليه هرادي والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال
على ان فيه سواء
والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليه حمل وللاخر كوز معلق والمراد به
بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى ايضا تربيع وهذا شاهد
ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بنائه بعض بناء هذا الحائط وقوله والهرادي ليس بشيء
يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر شيء فهو بينهما وان كان لكل عليه ثلثة جذوع
فبينهما لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان لاحدهما ثلثة وللاخر اقل
فهو لصاحب الثلثة وللاخر موضع خشبة في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبة
ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر
بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط
يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه لا يبقى
له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال
فلذي الاتصال وللاخر حق الوضع وقيل لذي الجذوع لان صاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف اقوى من اليد ووجه الاول ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة
القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للاخر حق وضع الجذوع لما ذكرنا وهذه رواية الطحاوي
وصححها الجرجاني وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها فانها بينهما نصفان
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها ولو ادعيا ارضا كل انها في يده وبرهنا قضي بيدهما
فلا يستحق احدهما من غير حجة فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده
لوجود التصرف والاستعمال فيها في يد صبي يعبر عن نفسه قال انا حر فالقول له لانه في يد نفسه
وان قال انا عبد لفلان فهو عبد لذي اليد لانه لا يد له حيث اقر بالرق وكذا من لا يعبر عن نفسه
لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو ادعى الحرية
عند كبره لا يقبل بلا حجة لانه ظهر الرق عليه في حال صغره ﻫ

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن

وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رح دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد وكان
مناقضا في دعواه ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة
ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوته
او بعدها فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة
استيلاد ﻫ وكذا لو ادعاه بعد موت الام او عتقها ويرد حصته من الثمن في العتق
وكل الثمن في الموت وقالا حصته فيهما لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده
في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها ﻫ ولو ادعاه بعد موته
او عتقه ردت اي ان ادعى البائع الولد بعدما اعتقه المشتري ردت دعوة البائع ﻫ
ولو ولدت لاكثر من نصف سنة او اقل من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول
لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة فلا بد من تصديقه والا فلا يثبت واذا
صدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك وان كان لاكثر من سنتين لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه
يقينا وهو الشاهد والحجة فان صدقه المشتري يثبت نسبه وحمل على النكاح اي يحمل على الايلاد
بالنكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت
حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان باع عبدا ولد عنده
ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب امه او رهن او اجر
او زوجها ثم كانت الدعوة صحيحة وتنقض هذه التصرفات بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع
لان النسب الثابت من المشتري حيث لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه ولو باع احد التوأمين
ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري

لانه لما ثبت نسب الذي عنده بمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة معروضة فيه
يثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين انه
عتق المشتري شراه لا في حر الاصل فيبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه
مقصودا لحق دعوة البائع وههنا تثبت تبعا لحرية فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق
في ملكه ثبت نسب الذي في يده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد
الاتصال فيقتصر على محل ولايته ﻫ ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته .
يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار بالنسب يرتد بالرد وله ان النسب لا يحتمل النقض
والاقرار بمثله لا يرتد ص ولو كان في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته
فهو حر ابن الكافر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا فلا تعارض لان النظر للصبي في هذا
اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم
بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما البنوة فالمسلم
اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ولو كان في يد زوجين فزعم انه ابنه من غيرها
وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش
بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول
كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له
في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها ولو استولد امة
ثم استحقت فالولد حر وعلى الاب قيمته يوم الخصومة لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم
لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما
ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه ولا يضمنه الا بالمنع كما في الولد المغصوب فلهذا
يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع فان مات الولد فلا شيء على ابيه لانعدام المنع
وتركته له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله الاب غرم قيمته لوجود المنع وكذا ان قتله غيره

فاخذ

فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا
ويرجع بقيمته وبالثمن على بائعه لانه ضمن سلامته لا بالعقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها
فلا يرجع به على البائع ﻫ كتاب الاقرار هو اخبار بحق لآخر على نفسه ولا يصح الا المعلوم
لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته
كذا ذكره شمس الائمة رح ق وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه لان الاقرار اخبار وليس بانشاء
والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ق فصح الاقرار بالخمر للمسلم
حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا ابتداء لما صح لا بطلاق وعتاق مكرها اي لو اقر بالطلاق
والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح واذا اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول كشيء
وحق صح لان الاقرار حجة شرعية ثبتت حجيته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره [illegible]
لما كان لاملاله معنى وقد نهاه الله تعالى ايضا عن كتمان الحق بقوله وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا
واما السنة فما روي انه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية باقرارهما فاذا اوجب الحد
باقرار على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع فلان الامة اجمعوا على ان الاقرار حجة في حق نفسه
حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم التهمة
وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى واما المعقول فلان العاقل
لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجح جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة
وكمال الولاية ق ولزمه بيان المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه
فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره وذلك بالبيان
بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك كان رجوعا
والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وفي مال لا يصدق في اقل
من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ﻫ ومال عظيم نصاب من ما بين به فضة او غيرها لانه اقر
بمال موصوف بالعظم فيعتبر بهذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا
واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة رح

انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع
اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ
نصابا يؤخذ من جنسه الزكوة من المال الذي بيّنه فيه ومن الابل خمسة وعشرون
اي ولو قال من الابل لم يصدق في اقل من خمس وعشرين لان هذا ادنى مبلغ يجب الواجب فيها
من جنسها ومن البر خمسة اوسق اي ولو قال من الحنطة لم يصدق في اقل من خمسة اوسق
فالتقدير فيها بالعشرين في الابل بخمسة وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه
ومن غير مال الزكوة بقدر النصاب واموال عظام فالتقدير فيه ثلثة نصب
ودراهم ثلثة لانه اعتبار الادنى الجمع ودراهم كثيرة عشرة اي لم يصدق في اقل من
من عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح وعندهما النصاب اي وعندهما لم يصدق في اقل
من مائتي درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه
وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما
وكذا درهما درهم لانه تفسير للمبهم وكذا كذا احد عشر وان ثلث لانه لا نظير للثلثة
بلا واو فالاقرب منه اثنان بلا واو يعني احد عشر فلذلك وكذا وكذا احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه ذكر مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره وان ثلث زيد مائة اي فان ثلث بالواو
فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني ربع لفظ كذا مع الواو فيكون الف
ومائة واحد وعشرين وكذا كل مكيل وموزون ويشترك في عبد فهو نصف عند
ابي يوسف رح وعند محمد يؤمر بالبيان وقوله علي او قبلي اقرار بدين لان علي صيغة الايجاب
وقبلي ينبئ على الضمان على ما مر في الكفالة فان وصل به وهو وديعة صدق لان اللفظ
محتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا وان فصل لا
اي لا يصدق مفصولا ولو قال عندي او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي اقرار
بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى المضمون والامانة
فيثبت اقلها ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها

او

او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فهو اقرار ولو بلا ضمير لا
لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد اتزن كلامك بميزان العقل اذا انتقد كلامك ولا اجل
قولا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتني
من ان تدعي علي وتصدقت علي كثيرا فما بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما
في تصدقت واحلت لك بالاعلى زيد فما صنعت به ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو
حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل اي على انه ليس مؤجل فيجب الدين حالا
ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال مائة وثوب
او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع
للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب
بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة
سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة
لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة وان قال
مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عددين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا
فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة
لانها لما اقترنت بالثلثة كعدد واحد ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه وفسره في الاصل
لقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة ظرف ووعاء وغصب الشيء وهو
مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه فكذلك الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق
بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فكان اقرارا بغصب المنزوع
او بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل او بسيف فالنصل والجفن
والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل او بحجلة فالكسوة والعيدان لانطلاق الاسم
على الكل عرفا وان بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط لان الاصطبل غير مضمون بالغصب

عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يلزمه الطعام في البيت
وبثوب في منديل لزماه جميعاً لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا بثوب في ثوب
لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان بثوب
في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف واحد عشر عند محمد لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رح ان كلمة في تستعمل
للبين والوسط ايضاً قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك
والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب منها يوعى وليس بوعاء فيتعذر حمله على الظرف
فتعين الاول محملا ولو قال على خمسة في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب لان الضرب
لا يكثر المال وعن الحسن رح انه يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرنا في الطلاق وبنيته مع
يلزم عشرة لان اللفظ يحتمله وفي قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
يلزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وعندهما
عشرة اي وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية
فلا يدخل الغايتان وان قال له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله
ما بينهما فقط وليس له من الحائطين شيء وقد مر للمسئلة بالدلائل في الطلاق
وصح الاقرار بالحمل وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل
لرجل ومات الموصي فالان يقر وارثه بانه للموصى له وللحمل ان بين سبباً صالحاً كارث
او وصية فان الوصية للحمل يصح والحمل يرث وان لم يبين سبباً صالحاً كما لو بين الهبة
او قال اشتريت لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة
هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية فان ولدت حيا
لاقل من نصف حول منذ اقر فله ما اقر به وان حيين فلهما وان ميتا فللموصي والمورث
لانه اذا بين السبب وقال ان فلانا اوصى بهذا للحمل او ان فلانا مات وتركه ميراثا له فيكون
هذا اقرارا بملك الموصي والمورث فيقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او اقراض او
او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح

وان

وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط معناه انه اذا قال على لفلان الف درهم
قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام وانما لزمه
لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من قبل وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار
لا يقبل الخيار لان الخيار يتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه والخبر
لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم يتغير
باختياره ولا بعدم اختياره فيتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر
لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام فصل باب الاستثناء وما في معناه
صح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا ولزم باقيه لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي
ولكن لا بد من الاتصال وبطل استثناء الكل لانه تكلم بالحاصل بعد الاستثناء ولا حاصل
بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق هـ وان اقر بشيئين واستثنى احدهما
او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه خلافا لهما وان استثنى بعض احدهما وبعض
كل منهما صح اتفاقا ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا صح بالقيمة اي ولو من دراهم
قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة دينار او قفيز
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء
خلافا لمحمد قال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء لولاه لدخل تحت اللفظ
وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس والشافعي انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة
في الاول ثابتة من حيث الثمنية اما الدينار فظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان
اما الثوب لا يصح ثمنا اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدارا
للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدارا فبقي الاستثناء
من الدراهم مجهولا فلا يصح هـ ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا
بطل اتفاقا لان كلا منها غير مجانس للمستثنى منه كما تقرر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار
انه مجانس المستثنى منه في المالية شرح مجمع ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره
لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني

فلذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان
كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمله
لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط
فلا يليق به اصلا وانما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايجاب ما لم يوجد الشرط كما اذا
وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن اي تبطل الاقرار اذا كان
موصولا للمعنى الذي ذكرناه ومن اقر بدار واستثنى بناءها كانا للمقر له لان البناء
داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ
ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء
فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض
بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار
فيتبعها البناء م وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي نظير البناء في الدار لانه يدخل
فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها والا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا م وان قال
له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه كان عينه قيل للمقر له سلم وتسلم ان شئت وهذا على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما
كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتك وانما بعتك عبدا غير هذا
وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب
بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء
لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه وان قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفا
لان المقر يدعي تسليم ما عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر
واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان لم يعينه لزمه الالف ولغا قوله
لم اقبضه لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة علي وانكاره القبض في غير المعين
ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارية بان اشترى عبدا ثم نسياه

عند

عند الاختلاط بما ناله يوجب ما يوجب هلاك المبيع معنى فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان
كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا ولو قال من ثمن خمر او خنزير لا يصدق
عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه
للوجوب م وعندهما ان وصل صدق في المسألتين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق
لانه بيان تغيير عندهما ص ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة
لزمه الجياد عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل لانه رجوع عنده
بيان تغيير عندهما ص وان قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق
وصل او فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل
فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولو قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا
لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا
فلا بد من الوصل ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق اي لو جاء راد المغصوب
والوديعة بالمعيب كان القول له وعن ابي يوسف رح في الغصب انه لم يصدق فيه مفصولا
لان الغصب لا يختص بالسليم م
اعتبارا بالقبض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال علي الف الا انه ينقص مائة
صدق ان وصل والا لزم الالف لان هذا استثناء المقدار [illegible] والاستثناء
يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو
تصرف لفظي على ما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان
الاحتراز عنه ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا
ضمن ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون له مع اليمين وفي الفصل الثاني
اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول قول المنكر
مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل اعطاؤه والدفع اليه
لا يكون بدون قبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى
ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة

وقال الآخر لا بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا
هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر
ينكر اباه فافترقا ح ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد
وعليه قيمته لعمرو لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك بل من عمرو
رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثله لعمرو ح ولو قال هذا كان لي
وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لي دفع اليه لانه اقرار باليد له ثم ادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر والقول للمنكر ح فان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا وركبه ولبسه
ورده علي او اعرته او اسكنته داري ثم رده علي صدق وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما القول للماخوذ منه وهو القياس ثم اخذه منهم وجه القياس انه اقر باليد
ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره عليه دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل
الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء
المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد
مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار
اعترافا باليد للمودع ووجه آخر وهو ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار
بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال
فيها كانت وديعة ح ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر فعلى
هذا الخلاف في الصحيح ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته
الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له لان الديون تقضى بامثالها فذلك انما يكون
بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين
مقاصة وهو ينكر اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو قال
زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به فيه
وادعى فلان ذلك فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك
في ملكه في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه

لم يكن اقرارا باليد فيكون القول قول المقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر
كذا هذا ح

باب اقرار المريض

دين صحته وما لزمه في مرضه بسبب معروف سواء
ويقدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي رح دين المرض ودين الصحة يستويان
لاستوائهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق
فصار كانشاء التصرف مناكحة ومبايعة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه
ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية
وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية دون الصورة
وفي حالة الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز
وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاول حال اطلاق
وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم الديون المعروفة بالاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها
اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره
او تزوج امراة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر
لما بينا ح والكل يقدم على الارث لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك
عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولا يصح تخصيصه غريما بقضاء دينه
لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى
ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم وجوبه بالبينة ولا اقراره
لوارثه الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت
لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة
للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه يتعلق حق الورثة
بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين
ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي

لحاجة الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه
وقلّ ما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجة ايضا
ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر
لاجنبي صح ولو احاط بماله لما بيّنا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر
تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث
بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه منه
وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره اي لها ووجه الفرق
ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية هـ ولو اوصى لها ثم تزوجها
بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح ذ ولو وهب لها ثم
تزوجها فلا رجوع قال الزيلعي الهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما يأتي
بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت
على كل حال وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام
ثبت نسبه منه ولو مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان
يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع
ثبوته عن غيره وانما شرط تصديق الغلام لانه في يد نفسه اذ المسألة في الغلام يعبر عن نفسه
بخلاف الصغير على ما مر ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وشارك الورثة
في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركه ورثته وصح
اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى وشرط تصديق هؤلاء لانه اقر
بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير وكذا اقرار المرأة لكن شرط في اقرارها بالولد
تصديق الزوج ايضا لان الحق له او شهادة قابلة بولادتها لان قول القابلة في هذا
مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى هـ
وصح تصديقهم بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها هذا عند ابي حنيفة رح

لان

لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعه بخلاف تصديق الزوجة
لان حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح ايضا باعتبار ان حكم النكاح
وهو الارث باق بعد الموت له ان التصديق يستند الى الاقرار والارث حينئذ معدوم
وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت لانه تحميل النسب على الغير حتى ورث
ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا وان كان لا لان النسب لم يثبت باقراره
فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوي الارحام
او بعيدا كمولى الموالاة وان لم يكن وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه
فيقبل عند عدم الاضرار بغيره ذ ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير
ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف
الباقي للاخ ولا شيء للمقر اي اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر احد ابني زيد
ان زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه حق

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار
المدعى عليه وسكوته او انكاره وعند الشافعي رح لا الا في صورة الاقرار حق
فالاول كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال
في حق المتعاقدين بتراضيهما فيثبت فيه الشفعة اذا كان عقارا والرد بالعيب
وخيار الرؤية والشرط لان هذه الاشياء من احكام البيع فيثبت فيه ويفسده
جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لا جهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسد
بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تضره الجهالة
والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فيفسده وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم
يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة وكذا
يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع
المدعى عليه بكل البدل او بعضه وان استحق بعض البدل او كله رجع بكل المصالح عنه
او بعضه

لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فايهما استحق عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا
فبالكل وان بعضا فبالبعض بحصته لانه حكم المعاوضة وان وقع عن مال بمنفعة
اعتبر اجارة يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا انه يحمل
على اشبه العقود له اذ العبرة للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع
بعوض فيشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف
في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى الدار
سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت ق والاخيران معاوضة في حق المدعي وفداء اليمين
وقطع المنازعة في حق الآخر لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة
في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار
والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما
معناه عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي
وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في دار صولح عليها لان المدعي ياخذها عوضا عن المال
فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه م الهداية (?)
وما استحق من المدعى كلا او بعضا رد المدعي حصته من البدل ورجع بالخصومة فيه
يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكره ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى كله او بعضه
رد المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر ما استحق على المدعى عليه ورجع به
بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك رجع عليه
المدعى عليه بناء على زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ليبقى المدعى في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين
ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما اذا ادى المكفول عنه المال الى الكفيل
ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما اعطاه
لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى عليه
حين اخذ المدعى منه فيكون له ان يخاصمه وما استحق من البدل بعضا او كلا رجع المدعي
الى دعواه في قدره

اي

اي استحق الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي رجع المدعي الى الدعوى في كله ان استحق
كل العوض او في بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال
احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق
على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى
ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح
يقع لدفع الخصومة وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار
وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع
يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار
والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه
حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى الباقي كما في الاستحقاق م هذا اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما
لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق
بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك ق ولو صالح على بعض دار يدعيها لا يصح وحيلته
ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ عن دعوى الباقي انما لم يصح لان بعض الدار لا يصح
عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي
في يد المدعى عليه وان ابرأ المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى
الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان
الدار في يد المدعى عليه فيبرأ المدعي عن دعواها يصح وان لم يكن في يد المدعى عليه كما اذا مات
وترك ميراثا فابرأ واحد عن نصيبه لا يصح لان هذه براءة عن الاعيان [illegible] فصل
يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يجوز الا على معلوم بالاشارة
او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض
لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى
حقا في دار

المدعى عليه

وادعى الآخر حقا في حانوته فصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح
وان لم يكن مقدار حق كل واحد منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على آخر
الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطى
على وجه القضاء لا يجوز الا اذا ثبت انه وفي اه وتجوز اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع
على ما مر والمنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت
كان اوصى بخدمة هذا العبد او سكنى هذه الدار وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالحا لا يجوز ص
والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ اما جناية العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء الآية قال ابن عباس رضي انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح
مسمى فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية
يصار الى الدية لانه موجب الدم اما جناية الخطاء فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع
الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف
الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم
بالعقد وهذا اذا صالح على الدية واما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا
انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باخذ مقادير
فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء وكان مبادلة بخلاف
الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة
على ما تعين هج واما ما دونها يعني يجوز الصلح في الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا
يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء
بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت ثم حكم وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على
مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال ولا ولاء عليه
لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء ودعوى الزوج النكاح وكان
خلعا اي ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز

وكان

وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال
لدفع الخصومة ويحرم عليه ديانة ان كان مبطلا ما كو او لا يحل له ان يأخذ فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه ه ولو صالحها بمال لتتركه بالنكاح جاز ولا يجوز
ان ادعته المراة اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل
فصالحها على شيء واما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى وان جعل ترك الدعوى منها فرقة
فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد
في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد
لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى د قال في الهداية لانه حق الله تعالى لا حقه
ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المراة نسب ولدها
لانه حق الولد لا حقها وكذلك لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة
فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق جميع الكتاب حد القذف لان المغالب فيه
حق الشرع وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز بخلاف صلحه
عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف
فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى فصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه
نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزايل عن ملكه ولهذا اشتراه فيملكه
وان صالح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل
ان كان لا يتغابن فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربا
ولكن حقه في الهالك باق واعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا فان الزايد على المالية
في مقابلة الصورة وان بعرض صح مطلقا اتفاقا لعدم الربوا وان اعتق موسر عبدا
مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما
فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص عليها فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليه

وان بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد ص وتجوز صلح المدعى بمال يدفعه
الى المنكر ليقر به وبدل الصلح عن دم عمدا او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل
لان الصلح فيهما اى الصورتين ليس بمنزلة البيع اما الاول فظ واما الثاني فلانه
اخذ البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان ضمنه اى الوكيل فح يكون البدل
عليه لاجل الكفالة وبدل ما هو كبيع يلزم الوكيل اى فيما يكون الصلح عن مال على مال
من غير جنس المصالح ويكون مع الاقرار وان صالح فضولى وضمن البدل او اضاف
الى ماله او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة او اطلق وسلم صح وكان متبرعا
وان اطلق ولم يسلم توقف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه والا بطل اى
صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعى وضمن بدل الصلح او قال صالحتك
على الف درهم من مالى او على الفي هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف
او على هذا العبد من غير ان ينسبهما الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم
ونقده ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه لزمه البدل
والا فلا ص

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق بعقد المداينة على بعض جنسه
اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة لان بعض الشئ لا يصلح عوضا للكل
فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او الف مؤجل صح ففي الاول يكون اسقاطا
لما فوق المائة وفي الثانية يكون اسقاطا لوصف الحلول وكذا عن الف جياد على مائة
زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه
الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة
لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف مؤجل
على نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وزيادة ذلك الوصف ليس بمال
او عن الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة
وصف ص ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح
اى الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي

فلا

فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم ح وان قال من له
على آخر الف اد غدا نصفه على انك برئ من باقيه ففعل برئ والا فلا يبرأ خلافا
لابي يوسف رح اى قال اد الى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي فان فعل برئ
فان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصح عوضا للبراءة
فبقي البراءة مطلقة ولهما ان على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته
وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن خمسمائة
على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه وان كان في اللفظ هكذا لكن
في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسمائة
فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه في املاء المصنف وان قال
صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع النصف غدا فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا
ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي ان ادى فان لم يؤد في الغد فالكل عليه
كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه
غدا برئ من نصفه اعطى او لم يعط وقد علل في هذه الصورة بما علل ابو يوسف رح
في المسئلة الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذي ذكر من جانب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط هٰهنا كما في المسئلة الاولى وكذا لو قال
اد الي نصفه على انك برئ من باقيه ولم توقت اى لم يوقت الاداء بل قال اد الي
خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلقا
ولو قال ان اديت الي نصفه فانت برئ واذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء
وان ادى لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط
فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصور المذكورة يصح ص ومن قال سرا لرب دينه
لا اقر لك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره وان اعلن لزمه للحال

فصل ان صالح احد ربي الدين عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه
او يأخذ نصف الثوب الا ان يضمن له المصالح ربع الدين فان الشريك ان ضمن له
ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان كان واجبا بسبب
كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك
فان كل ما اخذه احد الشريكين فللآخر اتباعه وان قبض شيئا من الدين شاركه
شريكه فيه واتبعا الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف الدين
اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء فان ما اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه
وان اشترى بنصيبه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع الغريم اي اشترى احد
الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا وجد الثوب
بطريق الصلح على النصف ومبنى الصلح على الحط والظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين
فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب لان الآخذ ان يقول اني ما اخذت الا الثوب
فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري
بضمان ربع الدين ومن ابرأ عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه
اي اذا ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان
الابراء اتلاف لا قبض وكذا اذا وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو
خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما
على زيد خمسون درهما وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين
التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد
حيث وقع المقاصة بينهما وبين الخمسين التي لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك
لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا وان ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه
اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع
قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف ص وان اجل نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد

لانه

لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض خلافا لابي يوسف رح اي صح عند ابي يوسف
اعتبارا بالابراء المطلق هج وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع خلافا له
ايضا اي اذا اسلم رجلان في كر وراس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما
ثم صالح احدهما عن نصف كر بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يجوز كما اشتريا عبدا ثم اقال احدهما
في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد
من اجازة الآخر ولم توجد ص وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال
او عن احد النقدين بالآخر اي عن ذهب بفضة او عن فضة بذهب او عنهما بهما
اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح
صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل البدل او كثر اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا ط وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين
لا يصح الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس اي اذا كان المعطى مائة درهم
يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها
اما الفضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان
والبراءة من الاعيان لا يجوز ص وان بعرض جاز مطلقا اي لو كان بدل الصلح عرضا
جاز مطلقا لعدم الربوا هج وان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم
بطل الصلح يعني اذا اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة
بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا
براءة الغرماء من نصيبه صح وكذا ان قضوا حصته منه تبرعا او اقرضوه قدرها واحالهم به
على الغرماء وصالحوه عن غيره صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء
عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بالمال صح وفي هذا الوجه ليس فائدة لبقية الورثة
لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته يصير لهم والثانية ان بقية الورثة
يؤدون الى المصالح نصيبه تبرعا او يحيلهم بحصته من الدين على الغرماء صح وفي هذا الوجه

يتضرر بقية الورثة لأن النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض
فليقرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون
على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر منه مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضونه
مائة ويحيلهم بالمائة وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان
غير الدين جنسا يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كسكين
مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين ص د في صحة الصلح
عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف فعند بعض المشائخ لا يجوز
لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لأن ههنا شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون
في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة والاصح الجواز ان علم انها غير المكيل والموزون
اذا كانت كلها في يد البقية وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لأن البراءة
عن الاعيان لا يجوز وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يصح ووجه الصحة ان التركة
اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة
ان كان على الميت دين مستغرق وان غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه
ولو فعل قالوا يجوز اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في الدين غير محيط
ولو صولح فالمشائخ قالوا صح لأن التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا
فلو جعلت التركة موقوفة تتضرر الورثة والداين لا يتضرر لأن على الورثة قضاء دينه
والقسمة تجوز قياسا لا استحسانا وقيل القياس ان يوقف الكل والاستحسان ان يوقف
قدر الدين ويقسم الباقي وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان
لزوم ضرورة الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا
فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لأنه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول
دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا صح كتاب المضاربة هي عقد شركة

في الربح بمال من جانب وعمل من جانب يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين
وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحدهما
لا يكون مضاربة على ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون
الربح بينهما على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نماء ملكه وللمضارب باعتبار
انه يتسبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى
وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لأن
المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وكذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون
من فضل الله وهو الربح والمضارب امين يعني يدفع المال اليه على وجه المضاربة يكون امينا
لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فاذا تصرف فوكيل وانما صار وكيلا
بالتصرف لانه متصرف بامره وهذا معنى الوكالة فان ربح فشريك وانما صار شريكا له
اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها
وصحة الاشتراط وان خالف فغاصب وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي
على مال الغير كالغصب وهذا لأن صاحبه لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه الذي
امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وان شرط كل الربح له فمستقرض
وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار
رأس المال ملكا له لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرطا ان يكون
جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى فقضيته الا يرد رأس المال لأن التمليك
لا يقتضي الرد كالهبة وغيره لكن لفظة المضاربة تقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا
لا سيما على المتعنيين عملا بهما ولأن القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين
دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وان شرطه لرب المال
فمستبضع وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لأن المضارب
لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فهذا هو معنى البضاعة
فكانه نص عليها وان فسدت فاجير فله اجر مثله ربح او لم يربح لأن الواجب فيها اجر المثل

كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا عمله غير داخل
تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجرة
اذا فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل ولا يزاد على ما شرط له عند ابي يوسف
خلافا لمحمد على النحو الذي ذكرنا في الشركة ت ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة
الفاسدة ايضا اي كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا د ولا تصح المضاربة الا
بمال تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما
وقد بيناه في الشركة ذ وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال
اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جازت ايضا لان المضاربة في المسئلة الاولى
اضيف الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيف الى زمان القبض
والدين اذا قبض صار عينا فيجوز شرح مجمع د وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال
فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل
على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق
المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا عقد ماله وليه واحد
الشريكين اذا عقد مال الاخر لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب ع
وكون الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل
المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى فتفسد ان شرط
لاحدهما عشرة دراهم مثلا فله اجر مثله لا يجاوز به على المشروط وقد ذكرناه وذكرنا
الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه ك
وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها والا فلا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب
اي ان لم يكن مؤديا الى جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي الى جهالة
الربح من الشروط ان يشترط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة

او

او داره ليسكنها سنة وذلك مفسد لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض
اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار
ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصته
اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه لان الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما
من الربح شائعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لان المضاربة لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها تتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط
زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة
وهو الخسران على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره
والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط يوجب جهالة في الربح
او قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا ذ وللمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان
او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه درر
ان يبيع بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة ويشتري ويوكل
بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعند ابي يوسف ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة ر
ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لما ذكر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده هـ
ويبضع ولو لرب المال وهذا لانه لا يبطل المضاربة د ويودع ويرهن ويرتهن
ويؤاجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره اي يقبل الحوالة ولو ابضع
رب المال صح ولا تفسد به المضاربة خلافا لزفر وليس له ان يضارب الا باذن رب المال
او بقوله له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه
او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل
برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه هـ ولا ان يقرض او يستدين او يهب
او يتصدق الا بتنصيص اي وان قيل له اعمل برايك لم ينص عليها وانما يصح المضاربة
بالعمل برايك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجارة وهي مجلبة بالربح بخلاف الاقراض
اذ لا فائدة فيه فان شرى بماله بزا وقصره او حمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برايك

لانه لا يملك الاستدانة وله الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك اى يدخل الصبغ
تحت اعمل برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن به
اى بصبغه ويصير به شريكا بما زاد الصبغ وحصته له اذا بيع وحصة الثوب في المضاربة
اى في مال المضاربة ص وان قيدت ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له
ان يجاوز لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص كذا ليس له
ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال
في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا كما في الشركة فان تجاوز ضمن
وكان ذلك له والربح له وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه
حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع
المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق درر فان قال له اعامل
اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون
مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا
هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك وكذا لو قال اشتر في سوقها فاشترى في غيره حيث
لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد بخلاف قوله
لا تشتر في غير السوق اى الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق
لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا او ان
قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به او خذه بالنصف فيها فهو تقييد بخلاف
خذه واعمل به فيها اى في الكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة
المشورة هـ وللمضارب ان يبيع اجماعا وله نسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار
اى لم يكن مثل هذا الاجل متعارفا بين المعاملين كان باع الى عشر سنين مثلا افى حلبى
وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة لانه بمنزلة
الابضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة فان المضارب يصير شريكا والعبد لا يصير شريكا
فافهم

ودى

وليس له ان يزوج عبدا او امة من مالها اى من مال المضاربة وعن ابى يوسف انه يزوج الامة
لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشتغال
رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق
لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باى طريق كان الا ترى انه
ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب ذ ولا ان يشترى
من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة
بعد اخرى فلا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر
والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود فان اشترى
كان له لا لها لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
ولا ان يشترى من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال
او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود فان فعل ضمن
مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح
صح ان يشترى لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان حدث ربح
بعد الشراء عتق نصيبه بملكه بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته
في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا
ورثه مع غيره بل يسعى المعتق في نصيب رب المال لانه احتبست ماليته عنده ويسعى فيه
كما في الوراثة ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوى الفا
فادعاه موسرا فصارت قيمته الفا ونصفه استسعاه رب المال في الف وربعه
او اعتقه ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ
لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعنى الام والولد مستحق برأس المال
المضاربة اذا صارت اعيانا كل عين منها تساوى رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا
فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ازدادت قيمته لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك
بحدوث الملك

اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه
فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال
شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا
ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعى الغلام لانه احتبس ماليته عنده
وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين
لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار
فاذا قبض الالف ضمن المدعي لصف قيمة الامة لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال
لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد نفذت دعوى المضارب فيها
لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت
تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك لا يستدعي
صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه
كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

فاذا ضارب المضارب
بلا اذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ضارب في ظاهر الرواية وهو قولهما اي قال ابو يوسف
ومحمد رح اذا عمل ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن
بالعمل ما لم يربح وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الاول
له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة
وانما يتقرر كونه المضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل
ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له
شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة وان كانت الثانية
فاسدة فلا ضمان وان ربح فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه
وله اجر مثله فلا يثبت الشركة فيه وحيث ضمن فلرب المال تضمين ايهما شاء في المشهور
وقيل على الخلاف في ايداع المودع وذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي
ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل

رب

رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور
وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده والفرق بين هذه وبين مودع المودع ان المودع
يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون
ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا
على وجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد
لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد فتصح المضاربة فيه والربح بينهما
على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى
لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان
ولا يعرى عن نوع خبث

ص وان اذن له بالمضاربة فضارب بالثلث وقد قيل له ما رزق الله تعالى
بيننا نصفان او فعلى النصف او ما فضل فنصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني
وسدسه للاول لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر من جهة المالك ورب المال
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه
وقد جعل من ذلك بقدر ثلث المال فيكون له فلم يبق له الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني
واقع للاول كمن استاجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم
وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه النصف
مطلق الفضل فينصرف الشرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج
الاول بغير شيء كمن استاجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيط بمثله وان شرط للثاني
الثلثين فكما شرط ويضمن الاول للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني شيئا
هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى
معلوما في عقد يملكه فعقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع
فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استاجر الخياط ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف
وان قيل له ما رزقك الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه
وان دفع بالنصف فللثاني نصف ولكل من الاول ورب المال ربع لان الاول شرط

لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول
وفيما رزق الله تعالى ... بينهما على الاختلاف الاول لانه
جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ...

للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه فيعطي رب المال نصفه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو شرط للعبد رب المال ثلثا للعمل معه ولرب المال ثلثا
ولنفسه ثلثا صح لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له
وكذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه فكان هذا يجوز بيع المولى
من عبده المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب
بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر فاذا صحت المضاربة يكون الثلث
للمضارب بالشرط والثلث للمولى لان كسب العبد اذا لم يكن عليه دين للمولى ولو كان عليه دين
فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي
وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان
على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف وتبطل
بموت احدهما لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل
ولا يورث الوكالة وقد مر او بلحاق رب المال مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه
يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له
فصار كتصرفه بنفسه لا بلحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة
لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فيثبت المضاربة ولا ينعزل بعزله ان لم يعلم به
فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فان علم والمال عروض
فله بيعها ولا يمنع العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على رأس المال
وانما ينض بالبيع ولا يتصرف في ثمنها لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد
ارتفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان كان نقدا من جنس رأس المال لا يتصرف فيه لانه
ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة وان من غير جنسه فله تبديله بجنسه استحسانا
لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في
في بيع العروض ونحوها ولو افترقا وفي المال ديون على الناس لزمه اقتضاء ان كان ربح لانه
بمنزلة الاجير والربح فيه كالاجرة والا فلا لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به

ويوكل

ويوكل المالك اي ان لم يكن ربح في المضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري
لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك
وكذا سائر الوكلاء اي ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع
والسمسار يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب
اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن وما يهلك من مال المضاربة
صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا للتابع
بينهما في شيء واحد فان اقتسماه وفسخت ثم عقدت فهلك المال او بعضه لا ترادان
الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثانية
لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر وان اقتسماه من غير فسخ ترادا حتى
يتم رأس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا
بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين انما استوفياه من رأس المال
فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله
واذا استوفي رأس المال فان فضل شيء اقتسماه لانه ربح وان لم يف فلا ضمان على المضارب
لانه امين فيه فصل ولا ينفق المضارب من مالها في مصره الذي ولد فيه لان النفقة
انما كانت منه لاحتباسه نفسه بعمل المضاربة ما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى
الاصلي او في مصر اتخذه دارا اقام به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا
في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة
فان سافر فطعامه وشرابه في مالها بالمعروف اي بلا اسراف وكذا كسوته وركوبه شراء
واستيجارا وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج فيه
اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف وضمن ما كان زائدا على العادة
اي يضمن بالفضل ان جاوزه اعتبارا بالمتعارف فيما بين التجار ونفقته في مصره من ماله
كالدواء واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه
ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة ووجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع

والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها من مالها ش
ويرد ما بقي من كسوة وغيرها اذا قدم الى رأس المال لانتهاء الاستحقاق وما دون السفر
كسوق المصر ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله فهو بمنزلة السوقي في المصر والا فكالسفر
اي وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة وليس تبرع
الانفاق من ماله لانه متبرع ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا وما فضل قسم
لان رأس المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الاصل ولهذا
لان الذي ذهب بالنفقة بالهلاك والهالك يصرف الى الربح على ما بيناه ش وان سافر بماله
ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب
ما انفقه عليه من حمل ونحوه لا نفقة نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني
لان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها ولو شرى مضارب
بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا في يده قبل نقدهما
يغرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه اي ثلثة ارباعه للمضاربة
بهذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع
على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال
ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا ربعه للمضارب وثلثة ارباعه
للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاع الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع
بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع
من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد
على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لانه
دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه
بالفين ويظهر ذلك فلو بيع باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف والربح منها
خمسمائة بينهما ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف
لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة

وان

وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة
عبدا يعدل الفين فقتل اي العبد رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه اي ثلثة
الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا
لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان
قيمته الفان واذا فديا خرج عن المضاربة اما نصيب المضارب فمضمون عليه لما بيناه
ونصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما
والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب حتى كان له
حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء
كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام بخلاف ما تقدم ولو اشترى بالف المضاربة وهلك الالف قبل نقده دفع
المالك الثمن ثم وثم وجميع ما دفع رأس المال لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان
الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا
لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة
يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع
بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم
على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر
ولو كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت
اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رح يقول القول قول رب المال وهو قول زفر رح
لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا
لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك اي فالقول فيه لرب المال

لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته واتيهما اقام البينة على ما ادعى تقبل
قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف ربح فيها هي مضاربة زيد وقال
وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته
او يدعي الشركة وهو ينكر وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
او مضاربة اي فالقول لرب المال والبينة بينة للمضارب لكن المضارب يدعي
عليه التملك وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول
للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط بخلاف الوكالة
لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي ولو ادعى كل واحد منهما
نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة
بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول ه

كتاب الوديعة

الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين
للحفظ هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك ذ وهي امانة
فلا تضمن بالهلاك اي الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى
الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم ه وللمودع
ان يحفظها بنفسه وعياله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه بل نفسه يحفظ
بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه
الا ترى ان المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استأجره
مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن ذ وله السفر بها عند عدم النهي والخوف وان كان لها حمل
ومؤنة خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة اي وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال محمد
ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا
ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له مؤنة فالظاهر انه لا يرضى
به فيتقيد

والثاني

والثاني تقييده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ بالامصار فصار كالاستحفاظ باجر قلنا
مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم
ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم
في مكان العقد فان حفظها بغيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي
تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره
ايداعه الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه الا اذا خاف الحرق او
الغرق فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى اي الا ان يقع في داره حرق فسلمها
الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا
للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة
للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع فان طلبها ربها
فحبسها وهو قادر على تسليمها صار غاصبا فضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه
لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه ه وكذا لو جحده اياها وان اقر بعده
اي فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طلبه بالرد فقد عزله عن الحفظ وبعد ذلك هو بالامساك
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة
بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وكجحود احد المتعاقدين
البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل فاذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك
بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق بخلاف جحدها عند غيره ولو جحدها عند غير صاحبها
لا يضمنها عند ابي يوسف رح خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع
طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلب فيبقى الامر بخلاف ما اذا كان
بحضرته وان خلطها بماله بحيث لا تتميز فان بجنسها ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع
وغيره عند الامام وعندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم
البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول

الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكها من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء
ولهما انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة
لانها من موجبات الشركة فلا يصلح موجبا لها وكذا في المائع عند محمد رح اي شركة بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير
بالاذابة وعند ابي يوسف رح يصير الاقل تابعا للاكثر ففيه اعتبار الغالب اجزاء وان بغير جنسه
كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعا لانه استهلاك صورة وكذا معنى
لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وان اختلطت بلا صنعه اشتركا كما اذا انشق الكيسان
واختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان اجماعا اي بالاتفاق وان تعدى فيها
بان كان ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ضمن وان زال التعدي زال
الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامنا فرده الى يده
للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد
ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ
في بعضه ثم حفظ بالباقي فحصل الرد الى نائب المالك بخلاف المستعير والمستأجر لانه لو تعدى
المستعير المستأجر في عين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان
لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين
لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع ثم حجة وكذا لو اودعها ثم استردها زال الضمان
وان انفق بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط وان رد مثله وخلط بالباقي
ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم ولو تصرف
فيها فربح يتصدق به لان ربحها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه
والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره
من وجه فيتصدق به لخبثه وعند ابي يوسف يطيب له اي يحل لابي يوسف الربح طيبا للمودع
اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم فيه فضل الثمن
لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون بهذا الربح ملكه
فيطيب له

وان

وان اودع اثنان من واحد شيئا فحضر احدهما يطلب نصيبه لا يدفع الى احدهما حصته
بغيبة الاخر عند ابي حنيفة رح خلافا لهما اي وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير
ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك
والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه
فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف
ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع
نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين
فلا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع
بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها قوله
ان يأخذ فكما ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان له الف درهم وديعة
عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعها اليه
وان اودع عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل حصته فان دفع احدهما الى الاخر
ضمن الدافع لا القابض وعندهما الكل حفظ الكل باذن الاخر في الوجهين لهما انه
رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر فلا يضمنه وكما فيما لا يقسم
وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف
بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع
ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا الخلاف ما لا يقسم وان مما
لا يقسم حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليها آناء الليل
والنهار وامكنهما المهايأة وكان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال
من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر والى من لا بد له منه
كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن لانه لا يمكنه اقامة العمل
مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان امر بحفظها في بيت معين من دار

بحفظها في غيره منها لا يضمن الا ان كان فيه خلل ظاهر لان الشرط غير مقيد فان البيتين
في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن لان الدارين
يتفاوتان في الحرز فكان مقيدا فيصح التقييد ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط
وليس له ان يأخذ الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ضمن ايا شاء فان ضمن الثاني رجع
على الاول لا بالعكس لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك
لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيتخير بينهما غير انه ان ضمن
الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع
على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه
بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم
فيضمنه بذلك اما الثاني مستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت
في حجره ثوب غيره هـ ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء اجماعا اي من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب
رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار
شمس الائمة كذا في النهاية د ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه لان التزامه
لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق
وان عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا اي لم يصح التزامه اصلا فصار المالك كأنه اذن باتلافه
وقال ابو يوسف يضمنان للحال فيباع العبد فيه وان دفع العبد الوديعة الى مثله اي
الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فالمالك ضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة رح
فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وعند
ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال ثم العبد يباع اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني
فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده في الحال لما مر من ان المحجور يضمن عنده في الحال فان ضمن
الثاني اولا ضمن يرجع على الاول اذا اعتق الاول والا لم يرجع على الثاني بحال شرح مجمع
وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه ضمان فعل

بعتقه

بقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقائق محل الخلاف فيما اذا دفع العبد الاول
الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع [illegible] ليس للمالك ان يضمن
الاول قبل العتق اتفاقا شرح مجمع ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فنكل
لهما فهي لهما وضمن لهما مثلها وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف
على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر
الجمع بينهما وعدم الاولوية وان تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل
ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعطي الثاني
يقضى له لوجود الحجة فان نكل للاول يحلف للثاني فلا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره
ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب
لاستوائهما في الحجة ولا يعتبر السبق لاتحاد زمان صيرورتهما وصار كما اذا اقاما البينة
ويغرم القاضي الاخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه
وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي
للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل
يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه تعلم مقدمة ما ينفعه بالقرعة وكل ذلك
لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رح انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ
لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة
ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعدما صار للاول ويحلف بالله ما لهذا
عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال رح وينبغي ان يحلف عند محمد رح
خلافا لابي يوسف رح بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه
عند محمد رح خلافا له وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب

كتاب العارية

العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان
هي تمليك منفعة بلا بدل قال ان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة
للتمليك

كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليك اربعة انواع
فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبغير عوض عارية ص
ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض
لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك
العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض وادناهما فيثبت او لان من قضية الاعارة
الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة الا ان يعين
انتفاعا يمكن رد العين بعده بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا
لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية ليتجمل بها
او سيفا محلى يتقلده ع وتصح باعرتك اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه ومنحتك ثوبي
معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك
المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها
ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا
بقي على اصل وضعه واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به
ما يستغل منه مجازا لانه محله وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ
مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا
نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الا على باتّ شك
واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام اذا لم يرد به الهبة
وداري لك سكنى او عمري سكنى لان قوله داري لك محتمل يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل
ان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى
خرج مخرج التفسير لا لكل المحتمل وللمعير الرجوع فيها متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها
فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك فلو هلكت بلا تعد فلا ضمان لانها امانة
هذا عندنا وعند الشافعي العارية مضمونة ص ولا تؤجر لان الاجارة لازمة فيلزم المعير

زيادة

زيادة الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى تفرغ مدتها
فيتضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او
عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز ولا ترهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس
له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض
من جهة الراهن فصار كالاجارة فان آجرها فتلفت ضمن ايهما شاء لانه متعد بالتسليم
فصار غاصبا وان شاء ضمن المستأجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستأجر من الغاصب
فان ضمن المؤجر لا يرجع على احد لانه ملكه بالضمان وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن
المستأجر رجع على المؤجر وهو المعير ان لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور عن نفسه
وان علم ان العين عارية في يده فليس له لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب
عالما بالغصب ت وله ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة لا ما يختلف كالركوب
ان عين مستعملا وان لم يعين جاز ايضا ما لم يتعين اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به
فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان
عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وان تعين لا يجوز فلو ركب
هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره فليس له ان يركب هو حتى لو فعله ضمنه لانه تعين
الاركاب ع وان قيدت بنوع او وقت او بهما ضمن بالخلاف الى شر فقط وان اطلق فيهما
فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء للاطلاق وان
اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن له فيثبت بقدر ما
اقر به وما زاد فالمستعير مستعمل له فيما لم يأذن له فيه فيضمن واختلفوا في ايداع المستعير
واكثرهم على جوازه ح وتصح اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة
ويجوز الانتفاع بها شرعا وايجارها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله ان يرجع متى شاء
لان العارية غير لازمة فكان له ان يرجع اي وقت شاء ويكلفه قلعهما اي قلع البناء
والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما
اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكون له كيلا تتلف عليه ارضه

ويستبدل هو بذلك لانه صاحب اصل الخلاف ما اذا كانت الارض لا يستضر بالقلع حيث
لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما
طلب القلع اجيب ولا يضمن ان لم يوقت اي رب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من البناء والغرس
بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك رح يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان على ارضه لانه
صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل الوقت ولنا ان العارية
غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا له بل بالاطلاق وانما هو اغتر
بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع قبل الوقت لانه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها
في يده الى الوقت المذكور وهذا لان الظاهر المسلم ان يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته
فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه وان وقت ورجع قبله كره له ذلك
وضمن ما نقص بالقلع وقيل يضمن قيمته ويتملكه وقال زفر رح لا يضمن لان التوقيت
في العارية غير ملزم كاصل عقدها ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء والغرور انما
يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرع ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق
وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع بما ضمن وفي المعاوضة كالبيع والاجارة له ذلك فصار
كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة
ما امكن وجواز العقد يثبت بدونه فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا
بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن
لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع
غير مستحق عليه قبل الوقت ز وللمستعير قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك
الخيار للمالك لانه صاحب اصل وان اعارها للزرع لا تؤخذ حتى يحصد الزرع استحسانا
وقت او لا لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة
اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن
والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب لان المنفعة حصلت لهم
والاصل ان مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها

او

او العبد او الثوب الى دار مالكه برئ وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها
الى مالكها بل ضيعها ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري
الى دار الملاك معتاد كآلة البيت بخلاف الغصب والوديعة ولو رد المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه
لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مسانهة برئ اي لم يضمن لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما
في الوديعة وكذا ان ردها مع اجير ربها او عبده يقوم على الدابة او لا لان المالك
يرضى به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم
على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا
بخلاف الاجنبي اي وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك
الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة
بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة والاجير مياومة لانه ليس في عياله ورد شيء نفيس
الى دار مالكه اي لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه
ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار
وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء
ونحوه وكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم هداية

كتاب الهبة هي تمليك عين بلا عوض وتصح بايجاب وقبول لانه عقد والعقد ينعقد
بالايجاب والقبول هداية وتتم بالقبض الكامل اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ص فان قبض

في المجلس بلا اذن صح وبعده لابد من الاذن اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا
لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لابد ان ياذن الواهب صريحا حتى وتنعقد
بوهبت لانه صريح فيها ونحلت واعطيت لان كلاهما يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك
هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا
اضيف الى ما لا يوكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فينتفع باكل غلاتها (?)
لان ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام
يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة
هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة حتى
وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير
فلانا ثوبا اي ملكه منه هـ واعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو
للمعمر ولورثته من بعده وجعلته لك عمرى لان اللام للتمليك وداري لك هبة
تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار
نظير قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه بنيتها (?) وحملتك على هذه الدابة
لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فيصح لانه يستعمل
يقال حمل الامير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فيصح بنيته لا سيما اذا كان قد نوى عليه
وان قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة او نحلى سكنى او سكنى صدقة او
صدقة عارية او عارية هبة فعارية لا يكون تمليكا ذ وفي الدرر فان هذه العبارات
تدل على العارية لا الهبة وصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة والمراد به اذا اقسم لا يبقى
منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا ما يحتملها اي لا تصح الهبة في مشاع لو قسم
ليبقى منفعته عندنا خلافا للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول
المشاع محل للقبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد
من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهبه من الشريك او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع
المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع

او

او استحق بعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده فان قسم
وسلم صح عقد الهبة اي اذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض
وعند القبض لا شيوع ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن
وان طحن او استخرج وسلم اي ما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع
اي لا يجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبض صح حتى
وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لان العين في قبضه والقبض
هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة
اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه وهبة الاب لطفله تتم بالعقد ان كان الموهوب
في يد الاب او يد مودعه لان يده كيده لا ان كان في يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا
او مرتهن لانه في يد غيره او في ملك غيره هـ والصدقة في ذلك كالهبة والام كالاب
عند غيبته غيبة منقطعة او عند موته وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها
وكذا كل من يعول الطفل لان التصرف نفع محض ولمن في يده ضرب ولاية حين كان له
تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة
اذا كان في يد الواهب كما في الاب وهبة الاجنبي له تتم بقبضه لو عاقلا اي تتم بقبض الصبي
نفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره الحق بالبالغ
العاقل استحسانا ذ وبقبض ابيه او جده او وصي احدهما او امه ان كان في حجرها
لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب او اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة
الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه او بقبض
زوج الطفلة لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة لا قبله
اي بخلاف ما قبل الزفاف وصح هبة اثنين لواحد دارا لانهما سلماها جملة وقد قبضها جملة
فلا شيوع لا عكسه خلافا لهما اي ان وهبها واحد للاثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يصح لان هذه هبة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين

بالقضاء او بالتراضي فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له فلا يشترط قبضه اي
الواهب وصح في المشاع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان الفسخ مستوفيا
حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة
لا في الفسخ فافترقا وان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له
لا يرجع على واهبه بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في غيره هـ والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط
القبض في العوضين لكون كل منهما هبة ومنعها الشيوع في احدهما كما هو حكم الهبة
بيع انتهاء فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما هذا عندنا وعند زفر
والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني فلما يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما
ما امكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك العين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على ان تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك
على هذا بذلك قلت يحمل على المعنيين في الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط
يصير به قمارا واما الشرط الذي يصير في المآل عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا
ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى العوض
اعتبارا بما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء لان الابتداء احق فصل

ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة
وبطل الاستثناء والشرط وكذا لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوضه
شيئا منها لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد وكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها هـ
قال صدر الشريعة رأيت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق
فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض شيئا فالشرط صحيح اقول
اذا وهب بشرط ان يعوضه شيئا منها فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما
فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة
لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء لا تنفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب
او هبة المشاع هـ

بخلاف

بخلاف ما لو اعتقه ثم وهبها اي ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت الهبة لان الحمل لم يبق ملكا
فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة ومن قال لمديونه اذا
جاء غد فالدين لك او فانت بريء منه او ان اديت الي النصف فالباقي لك او انت
بريء منه فهو باطل لما مر ان التعليق القرح في الابراء لا يصح والعمرى جائزة للمعمر
حال حيوته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد اليه
اي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر اذا مات ترد على الواهب هذا الشرط
باطل كما جاء به الحديث والرقبى باطلة الرقبى اسم من الترقب وهو الانتظار وكانه
ينتظر الى ان يموت المالك وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تصح
لان قوله داري لك رقبى اي داري لك وانا انتظر موتك لتعود الي فتصح ويبطل الشرط
كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها فهي ان تقول ان مت قبلك فلك وان مت قبلي
فلي فان قبضها كانت عارية في يده لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به والصدقة كالهبة
لا تصح بدون القبض لانه تبرع كالهبة ولا في مشاع يقسم لما بينا في الهبة ولا رجوع
فيها اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو لغني اي وكذا اذا تصدق
على غني استحسانا لانه قصد بالصدقة على الغني الثواب لا في الهبة لفقير لان المقصود هو
الثواب قد حصل هـ ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان ملكه انما يكون
ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب علما في الرستاق
ان كانوا يذهبون بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره وان قال
ما ينسب الي او يعرف بي فاقرار يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه في يدي
فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه
منسوب اليه فيكون اقرارا شي

كتاب الاجارة

هي بيع منفعة معلومة بعوض
معلوم دين او عين والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة
واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح ولكنا جوزناها لحاجة الناس وقد وردت بصحتها
الآثار وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا
فليعلمه اجره

وتنعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة او العين اقيمت مقام المنفعة في قبول العقد
واثر العقد يظهر في ملك المنفعة واستحقاقها حال وجودها فلا تصح حتى يكون المنافع والاجرة
معلومة لما روينا ولان الجهالة في العوض تفضي الى المنازعة فصار كالجهالة فيهما في البيع
وما صلح ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة
في حكم الثمن حج وتفسد بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب والاقالة
وتفسخ والمنفعة تعرف تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة اي والمنافع تارة
تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فتصح مدة معلومة
اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة
لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة
ولتحقق الحاجة اليها عسى وفيه خلاف الشافعي هـ وفي الوقف يتبع شرط الواقف
فان لم يشترط فالفتوى على ان لا يزاد في الاراضي على ثلث سنين وفي غيرها على سنة
اي لا يجوز ان يزاد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلث سنين خوفا من دعوى المستاجر
انه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلث سنين ان يعقد
عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان ابن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة
بكذا وكذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه
وكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع
وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز
هذا اذا لم ينص الواقف على مدة الاجارة فان اشترط لذلك شيئا من المدة فهو على ما شرط
طال او قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص ح وتارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ
وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنس المسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد
وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط هـ وتارة بالاشارة
كنقل هذا الى موضع كذا لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة
فيصح العقد هـ

والاجرة لا تستحق بالعقد خلافا للشافعي فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد بل بالتعجيل
فان المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد
او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب تعجيله ص او باستيفاء المعقود عليه
او التمكن منه فيجب بقبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم نفس المنفعة
لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقام تسليم المنفعة اذ التمكين من الانتفاع يثبت به
وتسقط بالغصب بقدر فوت التمكن لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن
من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجرة وان وجد
الغصب في بعض المدة سقط الاجرة بقدره اذ الانفساخ في بعضها ولرب الدار والارض
طلب الاجرة لكل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد
لانه بمنزلة التاجيل هـ ولرب الدابة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح
اولا يقول لا تجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح لان
المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه
العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة ليتحقق
المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه
بما ذكرنا وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وان عمل في بيت المستاجر لان بعض العمل
غير منتفع به فلا يستوجب الاجر قبل الفراغ وللخباز بعد اخراج الخبز لان تمام العمل بالاخراج
فان احترق قبل الاخراج سقط الاجر للهلاك قبل التسليم وان بعده فلا لانه اخرجه ثم
احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته اي بيت المستاجر ولا ضمان
عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المستاجر
ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه
الخبز وله الاجر وللطباخ للوليمة بعد الغرف اعتبارا للعرف ولضارب اللبن بعد اقامته
عند ابي حنيفة رح وقالا بعد تشريجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله
فصار كالاخراج من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه

ولابي حنيفة رح ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل الا ترى انه ينتفع به
قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز
لانه غير منتفع به قبل الاخراج ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء
والبيض فله حبسها للاجر حتى يستوفي الاجرة لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب
فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فان حبسها فضاعت فلا ضمان عنده اي عند ابي حنيفة
لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما اذا كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر او غير مصنوع ولا اجر اي وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول له
ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ومن لا اثر
لعمله فيها كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها لان المعقود عليه نفس العمل
وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس بخلاف راد الآبق حيث
يكون له حق الحبس لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه
فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر رح ليس له
حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه فسقط حق الحبس ولنا
ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة تسليم العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط
حق التسليم كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البايع واذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل
غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة لغيره بمنزلة ايفاء الدين
وان قيد بعمله بنفسه فلا اي واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه ومن استاجر رجلا
ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استوجر لايصال طعام
الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له تم قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه
وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة
على ما مر

وكذا

وكذا لو استوجر لايصال كتاب اليه فرده لموته اي وان استاجر رجلا ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح له الاجر بالذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه
وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة
مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم
بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي
تلي هذه المسئلة ولو تركه اي الكتاب هناك اي في ذلك المكان وعاد فله
اجر الذهاب اجماعا لان الحمل لم ينتقض

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

وصح استيجار الدار والحانوت للسكنى وان لم يذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه فانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء سوى ما يوهن
البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء
فيتقيد العقد بما وراءها دلالة واستيجار الارض للزراعة لانه منفعة مقصودة
معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما
فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع
في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر
في البيوع ان بين ما يزرع لانها قد يستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت
فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او قال على ان يزرع ما شاء لانه لما فوض الخيرة
اليه فقد ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة وللبناء والغرس اي يجوز ان يستاجر
الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة يقصد بالارض واذا
انقضت المدة لزمه ان يقلعهما اي البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها
ففي ابقائها اضرار لصاحب الارض الا ان يغرم المؤجر قيمة ذلك مقلوعا برضى صاحبه
اي برضاء صاحب البناء والشجر فيتملكه وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه
ايضا اي فحينئذ يتملكها بغير رضاه او يرضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا

لان الحق له وان لا يستوفيه والرطبة كالشجر وفي الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة
وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع يترك
باجر المثل الى ان يدرك اي اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل
الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين واستيجار الدابة
للركوب والحمل لانه منفعة معهودة معلومة والثوب للبس فان اطلق فله ان يركب
ويلبس من شاء لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في الركوب واللبس فاذا ركب
او لبس هو او اركب او البس غيره تعين فلا يستعمله غيره فصار كانه نص على ركوبه
او لبسه وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن لان الناس يتفاوتون في الركوب
واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل
وما لا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره لان
التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا وان سمى ما يحمل
على الدابة نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله في الضرر او اخف كالشعير والسمسم
لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول لا ما هو اضر كالحنطة
كالملح لانعدام الرضا فيه وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة فلان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره
وان زاد على ما سمى فعطبت ضمن قدر الزيادة [struck through] وان كانت تطيق
ما حملها لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا فكل القيمة اي الا اذا كان عليها حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه من المعتاد وفي الارداف يضمن النصف ولا عبرة بالثقل
لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان
الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات
وان كبحها بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيما هو معتاد
اي وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد

فلكان

فكان حاصلا باذن المالك فلا يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة
اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيه فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق صح
وان جاوز بها المكان الذي سماه ضمن ولا يبرا برده الى ما سماه وان استاجرها ذاهبا
وايابا في الاصح وانما قال بهذا نفيا لما قيل انه يضمن في استيجارها ذاهبا فقط لان الاجارة
انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالمجاوزة عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان
اقول ان هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع
في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له
مدخل يفتى بالضمان منه وان نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج به مثله لا يضمن لانه
اذا كان مماثلا للاول كان المالك راضيا به ويتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد
بعينه الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان اسرجه او اوكفه
بما لا يسرج ولا يوكف به مثله ضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا
ان اوكفه بما يوكف به مثله عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط
لانه اذا كان الايكاف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا
كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة
في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا
حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس
فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان لان عند ذلك التقييد غير مفيد وان تفاوتا
او كان لا يسلكه الناس او حمله في البحر فتلف ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان عين زرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقص الارض ولا اجر عليه لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجرة عليه

لانه غاصب الارض على ما قدرناه وان امره ان يخيط الثوب قميصا فخاطه قباء خير
المالك بين تضمينه وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمي قيل
معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو محمول على الاطلاق
لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رح انه يضمنه من غير خيار لان القباء
خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به
انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل
لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة
على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى وكذا لو امره بقباء فخاطه سراويل فالاصح انه
يضمنه هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يتخير للاتحاد في اصل المنفعة
وصار كما اذا امره بضرب طشت من شبه فضرب منه كوزا فانه يتخير كذا ههنا ه

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه
عقد يقال ويفسخ والواجب في الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا
ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس
فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع للصحيح فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة
لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب
زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة بنفسها وهو الموجب الاصلي
فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر
فقط فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور لان الاصل ان كلمة كل
اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما
فصح العقد فيه فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى
جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة وكل شهر سكن منه ساعة صح العقد فيه
وسقط حق الفسخ اي لم يكن للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذلك كل شهر سكن
في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب

هو القياس وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها وقد قال بعض المشايخ
فظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها
لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط
كل شهر لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز
وان لم يبين قسط كل يوم وابتداء المدة ما سمى والا اي وان لم يسم شيئا فوقت
العقد اي فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء
فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليس بمحل له فان كان العقد حين يهل
الهلال تعتبر بالاهلة لانها هي الاصل والا فبالايام اي وان كان في اثناء الشهر فالكل
بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها
وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة
ونظيره العدة وقد مر في الطلاق وابو يوسف معه في رواية مع الامام في اخرى
وكذا العدة ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فللتعارف ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين
وقد قال عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي ان النبي
عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا
ولا اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه ولا على الطاعات كالاذان والحج
والامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار
عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استئجار على عمل معلوم غير متعين
عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤوا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة
متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجرة من غيره كما في الصوم
والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر
على تسليمه فلا يصح

وعلى هذا تعليم الغناء على رواية القدوري او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي
اي لا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية
لا تستحق بالعقد ه‍ ويفتى اليوم بالجواز على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما سمى ويحبس
وعلى دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية يهدى الى المعلمين على رؤس
بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوي وهي لغة يستعمل
اهل ما وراء النهر ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يصح مطلقا من الشريك وغيره ص وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع
جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد
رسول الله عليه السلام وقبله وقد اقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها
للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد
يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجرة والاول
اقرب الى الفقه لان العقد للاجارة لا ينعقد على الاعيان بطريق الاستهلاك مقصودا
كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن شاة ان شاء الله تعالى
واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة
وكذا بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما اي وقالا لا يجوز لان
الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز او للطبخ وله ان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة
لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز
والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه
ودهنه لان العمل عليها فالحاصل انه يعتبر العرف فيما لا نص عليه في مثل هذا الباب فما جرى
به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر لا يمنن شيئ منها بل هو

واجرها

واجرها على من نفقته عليه وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة فان ارضعت في المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها
لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار فليس بارضاع
فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى لانه اختلف العمل وليس لزوجها ان يطأها لان الوطء حق الزوج
فلا يتمكن من ابطال حقه لاجل حق المستاجر لان المنزل حقه وله ان يفسخها ان لم يكن برضاه
ان كان نكاحه ظاهرا صيانة لحقه الا ان اقرت به ولاهل الطفل فسخها ان مرضت
او حبلت اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر الصبي ولهذا كان لهم
الفسخ اذا مرضت ايضا وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل عليه
طعاما بقفيز منه او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز
المسمى وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات سيما في ديارنا والمعنى فيه
ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج والمحمول او حصوله بفعل الاجير
فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وبهذا الخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه
بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا
بينهما وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما وقالا في الاجارات وهو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت
للاستعجال تصحيحا للعقد فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون المنفعة معقودا عليه وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح
ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح
انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل
بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق ولو قال في اليوم صح اتفاقا لان كلمة في
لا تقتضي الاستغراق وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
صح لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان
كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته كان من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد

وعلى ان يثنيها اي يكربها مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده
فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد بهذا
فان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد
وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب الارض
وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري نهرها ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة
كريها يبقى بعد انقضاء العقد او يسرقنها لا يصح فان منفعته يبقى بعد انقضاء العقد
وكذا الاستيجار للزراعة بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وللركوب بركوب وللسكنى
بسكنى وللبس بلبس وقال الشافعي رح هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت
الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت
بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة
وان استاجر شريكه او حماره لحمل طعام بينهما لا يلزم الاجر كراهن استاجر الرهن
من المرتهن وقال الشافعي رح له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا
جائز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليصنع فيه الطعام او عبدا
مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره على عمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي
لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي فاذا لم يتصور تسليم المعقود عليه
فلا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم
بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام
بخلاف العبد لان المعقود عليه ثمة هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع
وان استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرع فيها لا يصح الا ان يعم لان
الارض يستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر
بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وله المسمى
وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا

وجه

وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت
في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة
وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق في نصف الطريق
لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة وان
بلغ مكة فله المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل الزرع
والحمل نقضت الاجارة للفساد دفعا اذ الفساد قائم بعد

فصل الاجير المشترك

من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه
انما هو العمل او اثره وكان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن
هذا الوجه يسمى مشتركا والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك وان شرط ضمانه به يفتى
اعلم ان المتاع في يده امانة عند ابي حنيفة رح ولا يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة
وعندهما يضمن ان امكن التحرز عنه كالغصب والسرقة لهما ما روي عن عمر وعلي رضه
انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك
بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر
بخلاف ما لا يمكن كالحريق الغالب والموت والعدو المكابر لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح
ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه
لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا
لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر
ويضمن ما تلف بعمله تعديا كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري وغرق السفينة من مده وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره
بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الواحد ومعين القصار ولنا
ان الداخل تحت الاذن ما هو داخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة
الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه
بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

يعمل بالاجر وامكن تقييده به بخلاف الاجير الواحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل
من قلة اهتمامه به فكان من صنعه لكن لا يضمن به الادمي ممن غرق في السفينة او سقط
من الدابة وان كان يسوقه ويقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما
يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحملها العاقلة ولا يضمن فصاد
ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد اي اذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع
المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت
او حجام حجم عبدا باذن مولاه فمات فلا ضمان عليه وفي كل واحد منهما من العبارة
نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها
في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا
لان قوته ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد ولو انكسر دن في طريق الفرات
فللمالك ان يضمنه قيمته في مكان حمله ولا اجر او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اما
اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء فمن هذا
الوجه وله فيه وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا
عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى
وفي الاول لا اجر لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص من يعمل لواحد ويسمى اجير وحد
ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن استوجر للخدمة سنة ولرعي الغنم وانما
سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل
بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله
اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما
لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس والاجير الواحد
لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه

لانه

لانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه ويصح ترديد الاجر بين فعلين مختلفين واي منهما وجد
لزم ما سمي له كان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر
فبدرهم او بزعفران فبدرهمين وان سكنت هذه فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين
وان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين وكذا يصح لو ردد بين ثلثة
لا بين رابعة والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط
الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير
المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع
المنازعة الا باثبات الخيار له ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه
فان خاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل عند ابي حنيفة رح لا يجاوز نصف درهم
وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقالا الشرطان جائزان
وقال زفر رح الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر مقابلته بدلان على البدل
فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان
التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح ان ذكر الغد
للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل
واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني
ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف الدرهم لانه هو المسمى وفي الجامع الصغير لا يزاد على
درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر
لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به
نصف درهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة
عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا
فبدرهمين جاز واي العملين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقالا
الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان اسكن فيه حدادا

فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وكذا الخلاف فلو قال ان ذهبت بهذه
الدابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت
عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فهو جائز في قول ابي حنيفة رح
وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه احد شيئين وكذا الاجر وهو مجهول والجهالة
توجب الفساد بخلاف خياطة الثوب بالفارسية والرومية لان الاجر يجب بالعمل وعنده
ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف
هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة
الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد ولهذا لا يدخل
ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة
ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للمتيقن به ولا يسافر بعبد استاجره
للخدمة بلا اشتراطه اي من استاجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك
لان خدمة السفر اشتملت على زيادة المشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا
فلا بد من اشتراطه كاسكان القصار والحداد في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين
ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى الآخر مرادا داخلا كما في الركوب فلو استاجر
عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده منه اي فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر وعلله
ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس انه لا يجوز لانعدام اذن المولى
وقيام الحجر وصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما
ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستاجر
ان ياخذ منه الاجر ولو آجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمن عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما اي وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر
ولان الضمان يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وما وجده بيده اخذه اي ان وجد
المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله وقبض العبد اجره صحيح في قولهم جميعا

لانه

لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ولو آجر عبده هذين الشهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا بالجواز ونظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
ضرورة ولو استاجر عبدا فابق او مرض فادعى وجوده اول المدة والمولى وجوده
قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اي ينظر حال العبد في حال الاختلاف وان كان حاضرا
وصحيحا صدق المولى لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والا فالمستاجر
اي ان كان مريضا او آبقا فيها فالقول للمستاجر مع يمينه اي وكذا الاختلاف في انقطاع
ماء الرحى وجريانه فان المالك اذا قال اعاد الطاحونة كان جاريا في المدة وقال
المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال صح ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر
فصبغته اصفر وقال الصابغ امرتني بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن
يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر
صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه وكذا الاختلاف في القميص والقباء
فان حلف ضمن الصابغ قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ انه يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
وان قال رب الثوب عملته لي بلا اجر وقال الصابغ باجر فالقول لرب الثوب
عند ابي حنيفة رح لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصابغ يدعيه
فالقول قول المنكر وعند ابي يوسف للصابغ ان كان حريفا له اي خليطا له فله الاجر
والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وعند محمد رح
للصابغ ان كان معروفا بعمله بالاجر وقال محمد رح ان كان الصابغ معروفا بهذه الصنعة
بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر
اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر
للدفع والحاجة الى الاستحقاق **باب فسخ الاجارة** تفسخ بعيب يفوت النفع كخراب
الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة اما اذا

انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق الفسخ
فلو انتفع به معيبا او ازال المؤجر عيبه سقط خياره اي خيار المستاجر وتفسخ بالعذر
وعند الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها
فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة
كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو العجز عن المضي على موجب العقد
الا بتحمل ضرر غير مستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا كالقلع سن سكن وجعه بعدما
استاجره وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت
تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وكذا لو استاجر
دكانا للبيع فذهب ماله فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع
بالافلاس او آجر شيئا فلزمه دين لا يجد قضاءه الا من ثمن ما آجره ولو باقراره
واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس او استاجر عبدا للخدمة في المصر مطلقا اي
غير مقيد بكونها في المصر فسافر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر
فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر
وان رضي المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر د او اكترى دابة للسفر
ثم بدا له منه اي من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه الضرر زايدا لانه
ربما يذهب ليحج فذهب وقته او في طلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر ولو بدا للمكاري منه
فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد بنفسه ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض
فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن نوع ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار
دون رواية الاصل اي فليس بعذر في رواية الاصل ولو استاجر خياطا يعمل لنفسه عبدا الخياط
فافلس فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات المقصود وهو راس ماله
بخلاف خياط يخيط بالاجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق افلاسه فيه وبخلاف
تركه الخياطة ليعمل في الصرف لانه يمكنه ان يعمل الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل الصرف
في ناحية او لو استاجر دكانا للعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر ذكره في الاصل لان الواجب

وبخلاف بيع ما آجره لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد الا بفوات الربح وانه امر زايد

لا يمكنه الجمع بين العملين اما بيع العامل الخشب فانه يمكنهما وكذا لو استاجر عقارا ثم
اراد السفر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر وتنفسخ
بموت احد العاقدين عقدها لنفسه لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد
مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره فلا
اي لم تنفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لانعدام ما ذكرنا اليه من المعنى مسائل
منثورة ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره
لا يضمن ان كانت الريح هادئة ثم تغيرت وان مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها
لانه غير متعد في هذا التسبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه
لا تستقر في ارضه ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف
يلزم ب
صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته فحمل في الهداية حمله
على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق
شركة الوجوه عليها لان احدهما يتقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا
لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا
ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الآخر فاذا انعقدت شركة
الصنائع ويتقبل احدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا ههنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد
فجوزناه صح وكذا لو استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة فيه وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان
ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المتعارف
فلا يفضي الى المنازعة وكذلك اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء وان استاجر لحمل زاد فاكل منه فله رد
عوضه لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل
والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق صح
ولو قال للغاصب دار فرغها والا فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه
اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها فانعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه

او لم يجد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا وان برهن على ملكه بعد جحده فانه اذا جحد ملكه
لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب عنه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه فح
لا يكون راضيا بالاجرة صح ومن اجر ما استاجره باكثر يتصدق بالفضل لانه لا يطيب
وتصح الاجارة مضافة وكذا فسخها اي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن
تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا
قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في اول الكتاب
فهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم يجز
اضافته لا يجوز اضافة فسخه ايضا الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة
والمعاملة وهي المساقات اجارة لان من يجيزهما يجيزهما على انهما اجارة فيجوز
اضافتهما لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكذا لك يجوز اضافته
على ما نبينه والكفالة وهو التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط الى المنذر
لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملايم بخلاف الوكالة
فانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصاء وهو اقامة الشخص
مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت لا يكونان
الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضاء
والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض
فجاز تعليقهما بالشرط الا ترى انه عليه السلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر
وان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة رضي الله عنهم رواه البخاري والطلاق والعتق والوقف
وكذا لك يجوز اضافته لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين يعني هذه الاشياء لا يجوز اضافتها
الى الزمان المستقبل لانها تمليكات وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف
الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية واما الامارة
والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في البيوع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

كتاب

كتاب المكاتب الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل هذا في الشرع
وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه الكتيبة الجيش العظيم والكتب لجمع الحروف
في الخط فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل اي البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول
اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو
بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء
لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد
ما دفع بمال حالا او مؤجلا او منجم فقبل صح اي وقبل العبد ذلك صار مكاتبا
اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا الامر ليس للايجاب باجماع
بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط
اذ هو مباح بدونه اما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل
ان لا يضر بالمسلمين بعد عتقه فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه
وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه
ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار
واداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ولو بقي
عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضه وما اخترناه قول زيد رضه ويعتق بادائه
وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير تصريح به
كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل كما قاله البعض وكذا لو قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت
فقن فقبل فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي
الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق وقيل مكاتبة في رواية ابي سليمان رح لان
التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون اعتبارا بالتعليق
بالاداء حرة واذا صحت الكتابة خرج عن يد المولى دون ملكه فلتحقيق معنى الكتابة
وهو ضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه ولتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء
البدل

فيملك البيع والشرا والخروج الى السفر وان نهاه المولى اما عدم الخروج عن ملكه
فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساوات وينعدم ذلك بتنجيز العتق
ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت للمولى في الذمة حق فمن وجه
فان اتلف ماله ضمنه لان المولى كالاجنبي في حق الكتابة ونفقة اذ لو لم يجعل كذلك
لا يلزمه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد وكذا ان وطى المكاتبة اى
لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول
الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء
والاعيان او جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية على ما بينا ﻫ وان كاتب على قيمة
فسدت لانها مجهولة فقد يكون درهما وقد يكون دينارا فان اداها عتق وكذا العقد
لو كاتب على عين لغيره تتعين بالتعيين هذا في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة رح
انها يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير
او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة ويرد عليه عبدا غير معين
حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح ﻫ وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة
المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة لان العبد
المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل
في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة
لا يصلح بدلا فكذا المستثنى وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسد لان الخمر والخنزير لا تجعله
المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد ﻫ فان اداه عتق ولزمه قيمته
في ظاهر الرواية وانما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى وهو الخمر والخنزير وعن
ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عينهما ان قال ان اديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية
وعند ابي يوسف ان ادى العين عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر لا يعتق
الا باداء القيمة لان البدل هو القيمة والكتابة على ميتة باطلة فلا يعتق باداء المسمى
لان الميتة ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد وتجب القيمة في الفاسدة ولا ينقص

عن

عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت
كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا
يبطل حقه في العتق اصلا فيجب بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة
لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه
على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه
فلا يثبت العتق بدون ارادته وصحت على حيوان ذكر جنسه لا وصفه ولزم الوسط
او قيمته وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه
يشتمل اجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصف فالجهالة
يسيرة ومثلها يتحمل في المكاتبة فيعتبر الجهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي
لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال
او بمال لكن على وجه يسقط فيه الملك فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة
والتوسعة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر
معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا
واي اسلم فللسيد قيمتها لوقوع العجز عن تسليم الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر
وتملكها وفي التسليم ذلك انه الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته لان
التسمية قد صحت في الابتداء وعتق باداء عينها لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا
وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان
العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد
بيناه من قبل ﻫ **باب تصرف المكاتب** له ان يبيع ويشتري ويسافر وان شرط عدمه
فانه اذا شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد
ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد
فعملنا كل مفسد يكون في احد البدلين كما شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك
لا يفسدها عملا بالشبهين ويزوج امته ويكاتب عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر

وان شرى لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان
انها افادة المال وعتقه يضاف الى المولى فان ادى بعد عتق الاول فولاؤه له وان ادى قبله
فللسيد اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده
ان ادى قبله ص وليس له ان يتزوج بلا اذن اي لا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة
فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه فانه ليس بالاكتساب
بل يوجب شغل ذمته بالعين مهرا او نفقة ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا ان يهب
ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا
ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه
المجاهز ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يكفل لانه تبرع محض
وليس من ضرورات التجارة في الاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع
ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده
ولا يبيعه من نفسه لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه
اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس واما الثاني فلانه تنقيص العبد
وتعييبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر
والثالث لانه اعتاق على مال في الحقيقة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والمكاتبة نظرا ولا نظر فيما
سواهما والولاية نظرية ولا يملك المأذون شيئا من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح له تزويج امته ايضا وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان
هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس
من التجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال
فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال وكذا لا يملك هؤلاء كلهم
تزويج العبد وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب
ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان

يملك

يملك الاعتاق يعتق عليه ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل في كتابته عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ هو وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا
لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ
الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها
بالثانية في العتق وبالاولى في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة
حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه ولو اعتق لا يكون له فسخه وان اشترى
ام ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا يباع الام اما دخول الولد في الكتابة
فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها
ولدها وان لم يكن معها ولد جاز بيعها خلافا لهما لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح
وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد
بناء عليه وبدون الولد لو ثبت لثبت ابتداء والقياس ينفيه وولده من امته
يدخل في كتابته وكسبه له اي ان ولد له من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى
فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع
بالدعوة اختصاصه وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع
ثابت فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد ولو زوج امته من عبده
ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الام وكسبه لها لان تبعية الام ارجح
ولهذا يتبعها في الرق والحرية ولو نكح مكاتب بالاذن امراة زعم انها حرة فولدت
منه ثم استحقت فولدها عبد ولا يأخذه بالقيمة وكذلك العبد باذن المولى بالتزوج
وهذا عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه لانه شارك الحر في سبب
ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية مصالح الاولاد
ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام

في الرق والحرية فالثابت هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رض فبهذا البحث معناه
لأنه ترجيح جانب الام في استتباع الولد في الحرية او ابقاء الحجر او هذا اثبات الحرية
ابتداء ولا يعارض ولأن حق المولى هنا كمجبور بقيمة فاجرة وههنا متأخرة
الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولا يلحق به وان وطئ المكاتب امة يملكها بغير اذن
سيده فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال اي في الكتابة وكذا ان اشتراها فاسدا
فوطئها فردت اي اخذ بالعقر في الكتابة وكذلك العبد المأذون له لأنه من باب التجارة
فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه
بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى وان وطئها بنكاح لا يؤخذ منه الا
بعد عتقه ومثله المأذون في التجارة ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين
في حق المولى لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
لأنه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يوجب العقر اما لم يظهر في الثاني
لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة

فصل

واذا ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة او عجزت نفسها وهي ام ولده
لأنه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى
وهو حر لأن المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد
بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها
وبمنافعها على ما قدمناه وان مات المولى عتقت وسقط عنها البدل وان ماتت
وتركت مالا اديت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك
لها مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر ولا يثبت نسب ولد تلده بعده بلا دعوة بل هو
مثلها في الحكم فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها
ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة ام الولد اذ هو
ولدها فيتبعها وان كاتب مدبرته او ام ولده صح لحاجتها الى استفادة الحرية
قبل موت المولى وذلك بالكتابة فلا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فان مات

أي المولى عتقت مجانا بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة
لأن الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير
العوض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم
لها الاولاد والاكساب لأن الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق
الاكساب والاولاد لأن الفسخ انظر لها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة
قبل موت المولى عتقت بالكتابة لأنها باقية والمدبر بالخيار يسعى في بدل الكتابة او
ثلثي قيمته ان كان معسرا وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
من البدل او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة فالخلاف
في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار
فرع تجزي الاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين
معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير وعندهما لما اعتق كله بعتق بعضه فهي حرة
وجب عليها احد المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد انه اذا
قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب عليه البدل بمقابلته
الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرج من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط
الثلث وصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها
فلا يسقط منه شيء وهذا لأن البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا
معنى وارادة لأنها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال
بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الالف
كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية بدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما
اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لأن البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده
في شيء فافترقا وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت عليها اي على الكتابة
او عجزت نفسها وصارت مدبرة لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها
فمات سيده معسرا ولا مال له غيره فهو بالخيار تسعى في ثلثي البدل او ثلثي القيمة عند ابي حنيفة رح

وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فاما الخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا
اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا وان اعتق مكاتبه عتق بعتقه لقيام ملكه فيه
وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزم الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه
الكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه يفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه
توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه وان كوتب
على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير ووجه الاستحسان
لان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال
وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به ولا تجب الزكوة فيه فاعتدلا فلا ربوا
ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه بخلاف الحر لان الاجل ليس بمال في حقه لقدرته
على الاداء دونه والدين مال من كل وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف
العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة وان مات مريض
كاتب عبدا قيمته الف على الفين الى سنة ولا مال له غيره ولم تجز الورثة ادى
العبد ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لانه له ان يترك
الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف
الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها
احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى
فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل
فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة آلاف الى سنة وقيمتها الف
ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله
والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى
وان كاتبه على الف وقيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا

لان

لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما ومثلها البيع وان كاتب الحر
عن عبد بالف وادى عنه عتق ولا يرجع عليه به وان قبل العبد فهو مكاتب وصورة
المسألة ان يقول الحر للمولى كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط كما اذا علقه به في الكتابة النافذة واذا
قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو ادى الحر
البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وان كاتب عبد عن نفسه وعن آخر غائب فقبل صح
ولا قبول الغائب ورده لغو ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم عن نفسي
وعن فلان الغائب فهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس تصح على نفسه لولايته عليها
وتتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء
واذا امكن تصحيحه تنفرد به الحاضر فيؤخذ الحاضر بكل البدل لان البدل عليه لكونه
اصلا فيه ولا يؤخذ الغائب بشيء اي لا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه
وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب
فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين
يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولا يرجع احدهما
على الآخر اي وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب
فلانه متبرع به غير مضطر اليه وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب
او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير
قبول الغائب فلا يعتبر قبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه
حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا وكذا لو كاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته
بخلاف ما لو كانا اثنين ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر الكل عتقا وان كاتبت امة
عنها وعن صغيرين لها جاز واي ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره

لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة والاولاد تبعا لها على ما بيناه في المسئلة الاولى
بذلك من الاجنبي والله اعلم

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد شريكين في عبد
للآخر ان يكاتب حصته منه بالف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض وعجز المكاتب
فالمقبوض للقابض خاصة عند ابي حنيفة رح وقالا بينهما لانه مكاتب بينهما وما ادى
بينهما واصله ان الكتابة يتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه
فيقتصر على نصفه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له
حق الفسخ اذا لم يأذن فانه لو كاتب نصيبه بغير امره يتمكن هو من فسخه واذنه له
بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له
وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف
ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز امة لرجلين
كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت باخر فادعاه الآخر وعجزت
فهي ام ولد الاول وضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن له الثاني
تمام عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز وهذا عند
ابي حنيفة رح ووجهه وهو انه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه
وصار نصيبها ام ولد له لان الاستيلاد وان فيما يقبل النقل فهو متجزى وفيما لا يقبل
النقل من ملك الى ملك كالمدبرة والمكاتبة فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة فاذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا
عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول
لانه زوال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال
عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية

فحق

فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور
اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يثبت نسب الولد
من الثاني ولا يضمن قيمته وحكمه كامه ويضمن تمام العقر وقالا هي ام ولد للاول
ولا يجوز وطئها الآخر ولا يثبت نسب الولد منه ولا يكون ابنه بالقيمة ويغرم لها العقر
لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد للاول لان امومية الولد تجب تكميلها
بالاجماع ما امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى
الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه
ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له
فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه
لا يجب الحد عليه للشبهة فيلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن الغرامتين واذا
بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة
انفسخت فيما لا يتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة
لم ينفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق حكم آخر وسقوط نصف البدل حكم آخر
وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتب بسقوطه والمكاتبة هي التي
تقبض العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لانه
ظهر اختصاص المولى وبطل اختصاصها على ما بينا ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة
عند ابي يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان ملك والاقل منه ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد لان حق شريكه
في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فالمتردد بينهما
اقلهما ولو لم يطأها الثاني بل دبرها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز
تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك
بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر وهي ام ولد الاول لانه نصيب شريكه
فكمل الاستيلاد على ما بينا

والولد له لانه محتاج دعوته لقيام الملك وهذا في قولهم جميعا ووجهه بيّنا وضمن نصف قيمتها
لانه يملك نصفها بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ولو اعتقها
احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع به عليها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
اي وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق لصغيرتها لم تزل فيه والجواب مبني
على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناها
في العتاق فههنا كان الجواب كذلك بعد العجز وان لم تعجز فلا ضمان اي فاما قبل العجز
ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره
ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك
وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر اي وعندهما لما كان لا يتجزى العتق الكل
فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا لانه
ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر
موسرا ضمنه المدبر او استسعى العبد او اعتقه ولو عكس اي ان اعتقه احدهما
ثم دبره الآخر فالمدبر يعتق او يستسعي لم يكن له ان يضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة رح
ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر
فتثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له
خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به
نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم
المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع انواع ثلث مثل البيع واشباهه
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه وانما ذهب البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه
لا يتملكه بالضمان لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق
وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات عنده واذا دبره لم يبق له خيار التضمين
وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعي وعندهما ان دبر الاول

ضمن

ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا وعتق الآخر لغو لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ويضمن قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتق الاول ضمن لو موسرا
واستسعى العبد لو معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما
وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو
بعتقه **باب العجز والموت** اذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان رجى له
حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة نظرا للجانبين والثلث
هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه
والا اي وان لم يكن له وجه عجزه وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه
لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض
وعند ابي يوسف رح لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله
وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدة ما توافق
عليه العاقدان ولهما انه لما حل النجم صار كالكتابة على مال حال وفيها لا يمهل زيادة على ما ذكرنا
ولان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين
وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فينفسخ اذا لم يكن
راضيا دونه بخلاف اليومين او الثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا
والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط
الاحتجاج بها واذا عجز عادت احكام الرق لانفساخ الكتابة وما في يده لمولاه وحل
له ولو اصله من صدقة لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه
وقد زال التوقف وان مات اي المكاتب عن وفاء اي له مال لا تفسخ اي الكتابة
ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من حياته ويورث ما بقي من ماله ويعتق
اولاده

الذين شراهم او ولد له في كتابته او كوتبوا معه تبعا او قصدا لانه لما حكم بحريته في اخر جزء
من اجزاء حيوته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا
برء عن حر وان لم يترك وفاء وله ولد ولد في كتابته سعى على نجومه فاذا ادى
حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء والولد المشترى اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق اي
قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
هو كالاول يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه يكاتب عليه
تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين
الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة
لانه متصل به وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه وان
مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضي به اي بارش
الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر
حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على
وجه يحتمل النقل بان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وان اختصم موالي الام والاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بعجزه
لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها
فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها
الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه
من القضاء فلهذا كان تعجيزا ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بالجناية فعجز دفع او فدى
لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل وان لم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير
مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذا
لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به لما بينا من زوال المانع ولو بعد ما قضي عليه

ثم

ثم هو دين يباع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء
وهو قول زفر رح لان المانع عن الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت
انعقدت موجبة القيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال
للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا
بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد
كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي
البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه
بعضهم لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك
فكذا بسبب الوراثة ولهذا لا يفسد النكاح بينه وبين بنت مولاه بموت المولى
وان اعتقوه كلهم عتق مجانا اي سقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما
اذا ابراه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا لو جعلناه
ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب
لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله تعالى اعلم

كتاب الولاء

وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة
الولاء لمن اعتق ولو بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب بان
ورث قريبه فانه يعتق عليه ولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى
ولو شرطه اي المعتق الولاء لغيره او سائبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء
بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق ومن اعتق
حاملا من زوج قن فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه ابدا

لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا
ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وللتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت
توأمين احدهما لاقل من نصفها اي من نصف سنة لانهما توأمان يتعلقان معًا
بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب
لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس
بمحل له وان ولدت بعد عتقها لاكثر من ذلك اي من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لموالي الام
ايضا لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه
وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن ان اعتق الاب جره الى مواليه اي
جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام لان العتق ههنا في الولد ثبت تبعا ولا
يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم
وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم
اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام
ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه ولو تزوج عجمي له مولى موالاة او لا معتقة
فولدت فولاء الولد لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح حكمه حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى
ولهما ان الولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبر من الكفاءة فيه والنسب
في حق العجم ضعيفة فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب
والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية
معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء والمعتق مقدم
على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية لان ولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث
من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك
فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته

وورثه

وورثه ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث فان كان للمعتق عصبة
من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا
قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام
فان مات السيد ثم مات المعتق فميراثه لاقرب عصبة سيده اي مات السيد ثم المعتق
ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض
فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا اي لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي ح
ومحمد رح لان اقربهم عصبة وعند ابي يوسف رح لابيه السدس والباقي للابن وعند
استواء القرب يستوي القسمة وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث ورد في الحديث بهذا اللفظ عن النبي عليه السلام وفي آخره
او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قد بيناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها
فينسب بالولاء اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان النسب للفراش وصاحب الفراش
انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى
بل هو لعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث وتخلفه فيه من يكون النصرة به حتى
لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رح لان اقربهم عصبة

فصل

ولاء الموالاة سببه فلو اسلم عجمي على يد رجل ووالاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه
اذا جنى او والى غيره من اسلم على يده صح ان لم يكن معتقا اي ليس لمولى العتاقة ولا
احد لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى وعقله عليه وارثه له ان لم يكن له وارث
وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق
وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال
وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة
وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين ولان ماله حقه فيصرفه الى
حيث شاء ثبوتا والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق وهو مؤخر

عن ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث
والعقل كما ذكرنا في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب
لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة وله ان يفسخه قولا لحضرته وفعلا مع غيبته
بان ينتقل عنه الى غيره لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وبعد ان عقل عنه او عن اولاده
لا يفسخه هو اي لم يكن له ان يتحول بولائه لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي
ولانه بمنزلة عوض له كالعوض في الهبة ولا ولده اي وكذا لا يتحول ولده ويعتبر لم يكن
لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى ايضا ان يبرأ
عنه لانه يحجره كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول
لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ولو اسلمت امراة ووالت او اقرت
بالولاء فولدت لمجهول النسب او كان معها ولد صغير كذلك تبعها فيه خلافا لهما في ولد
ولد لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها
على نفسها وتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبعها
ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى وله
ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة
ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والبيت فاقر
المقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له
وصار كان لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل
برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم ادعى ان هذا ولده لا يصح
وكذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ۞ **كتاب الاكراه** هو فعل يوقعه الانسان بغيره
يفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره
فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة
حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه قدرة المكره
على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ذلك اي وان يغلب

على ظن المكره ان يوقع به ذلك ثم لم يفعل لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به
رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته وكذلك لا يتحقق الا من القادر وعند خوف المكره
يتحقق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونهما لا يصير ملجأ
فلا يثبت حكمه وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما
شاهده في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان ثم قالا
على ما شاهدا في زمانهما كان لكل مفسد من المتلصصة قدرة على ذلك لفساد الزمان
فافتيا على ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة ۞ وكونه ممتنعا
قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وكون المكره به متلفا نفسا
او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان
الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب
المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا ينضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه
خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم فلو اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار
بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين الفسخ والامضاء فان هذه العقود
يشترط فيها الرضاء والاكراه الذي يعدم الرضاء وهو غير الملجي يمنع نفاذها لكنها تنعقد
وله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه فلو اعتق صح
اعتاقه ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله
في محله والفساد لفوت الوصف وهو الرضاء والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض
فاعتق او تصرف تصرفا لا ينقض ينفذ خلافا لزفر رح اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك صح وقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا اجازة لان القبض والتسليم
طائعا دليل الرضاء لا فعلها مكرها اي فلا يكون ذلك اجازة ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها
اي اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طوعا لان مقصود
المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد ۞ وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره

لزمه قيمته لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وللبايع تضمين اي شاء
من المكره والمشتري كالغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره
يرجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت سبب الضمان وان ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات نفذ كل شراء
وقع بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه لا ما وقع قبله
لا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه وان اجاز عقدا
منها جاز ما قبله ايضا اي لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث نفذ ما كان قبله وبعده
لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا وله استرداده اذا فسخ لو باقيا
في يده لفساد العقد بالاكراه وان هلك لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانة
وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه
الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب لفوت الرضاء وان اكره على اكل ميتة او دم
او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل التناول وان بقتل او قطع عضو
حل اي فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه لان تناول هذه المحرمات
انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف
على النفس او العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به
ويأثم بصبره على التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رح انه لا يأثم
لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص
وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا تحريم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم
بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل في الخطاب
في اول الاسلام او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي صلى الله عليه وسلم
بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار
ابن ياسر رضي حين ابتلي به وقد قال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا
بالايمان

فقال

فقال ان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية
ولان بهذه الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس
حقيقة فيسعه الميل اليه ويوجر بالصبر على التلف اي فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر
كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام
سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة ثابتة باقية والامتناع
لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء ولا رخصة لغيرها اي ان اكره على الكفر
بالله تعالى وسب النبي عم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف فيه على نفسه
او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر
وحرمته اشد واحرى وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما بامر يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه رخص له وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة
كما في حالة المخمصة وقد تحققت والضمان على المكره ولصاحب المال ان يضمن المكره
لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل او على قتله او قطع عضوه
لا يرخص له فان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة فكان فعل والقصاص
على المكره فقط ان كان عمدا وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره
وعند ابي يوسف رح لا قصاص على احد اي وقال ابي يوسف رح لا يجب عليهما وقال الشافعي رح
يجب عليهما ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف
الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وبهذا يتمسك
الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا
حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل بقي مقصورا
على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة
في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحيوة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له
وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه
في حق الاثم

كما نقول في الإكراه على الإعتاق وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل
إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا في الهداية ولو أكره على أن يتردى من جبل
فيقتل فديته على عاقلة المكره عند أبي حنيفة رح لأنه في معنى القتل بالمثقل وفيه كانت الدية
على العاقلة فكذا هنا وعند أبي يوسف في ماله أي الدية في مال القاتل لأن القتل الحاصل
بالإكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق بيانه وعند محمد عليه القصاص لأن القتل
بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو أكره على تردٍّ أي سقوط من مكان عالٍ أو
اقتحام نارٍ أي لو أكره بقتل على إدخال نفسه في نار أو ماء وكل مهلك أي كل واحد من
هذه الثلاثة مهلك فله أي للمكره الخيار في الإقدام والصبر عند أبي حنيفة رح وما لا يلزمه الصبر
قيد بالقتل لأنه لو أكره بالعصا ليس له الإقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لأنه لو لم يكن كذلك
كان له الإقدام اتفاقا لهما أنه لو ألقى نفسه صار مباشرا في إهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه
وله أنه ابتلي ببليتين متساويين في الإفضاء إلى الهلاك فيتخير ثم إذا ألقى نفسه
في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لأنه مضطر إلى الإلقاء وعندهما لا قصاص لأنه مختار في
الإلقاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة إن صبر احترق وإن ألقى نفسه غرق فله الخيار
عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات وإن أكره على طلاق أو إعتاق أو توكيل بهما
نفذ ويرجع بقيمة العبد على المكره لأن الإتلاف المال مضاف إليه سواء كان موسرا أو معسرا
ولا يرجع على العبد بما ضمنه لأنه هو المؤاخذ بإتلافه ولا سعاية على العبد لأنه صار حرا
ولم يحتبس مالية الغير عنده وكذا بنصف المهر لأن ما عليه من المهر كان على شرف السقوط
بأن صارت الفرقة من قبل المرأة فتأكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك إتلافا بالمال
فأضيف إلى من أكره هذا إذا كان له مسمى من المهر وإن لم يكن يرجع على المكره بما لزمه من المتعة
لو كان الطلاق قبل الدخول ولا رجوع لو بعده لأنه إذا بها يتقرر المهر بالدخول لا بالطلاق
فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو أكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس
أن لا يصح الوكالة مع الإكراه لأنها تبطل بالهزل فكذا مع الإكراه وجه الاستحسان أن الإكراه
يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لأنها من الإسقاطات إذ الموكل

يسقط

يسقط حقه بالتفويض إليه فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره
استحسانا والقياس أن لا يرجع لأن الإكراه وقع على التوكيل ولا يضاف الإتلاف إليه
لأن الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما إذا شهد شاهدان أن فلانا وكل بعتق عبده
فأعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان أن غرض الموكل زوال ملكه إذا باشر الوكيل
فكانت الوكالة مقصودة فيضمن ش وصح يمين المكره ونذره وظهاره حيث لا يعمل
فيها الإكراه لعدم احتمالها الفسخ ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك إذ لا مطالب في النذر
ورجعته وإيلاؤه وفيئه فيه أي في الإيلاء باللسان بأن يقول فئت إليها فإنها
مما تصح مع الهزل فتصح مع الإكراه أيضا وإسلامه فإنه إذا أكره عليه صار مسلما إذ أوجد
أحد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكن لا يقتل فيه
لو ارتد يعني إذا أسلم بالإكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الإسلام
من الابتداء فيكون كفره أصليا فلا يكون مرتدا د ولا يصح إبراؤه مديونه أو كفيله
ولا ردته فلا تبين بها امرأته فإن ادعت تحقق ما أظهره وادعى أن قلبه مطمئن
بالإيمان صدق ولو أكره على الزنا ففعل حد ما لم يكرهه سلطان هذا عند أبي حنيفة رح
وعندهما لا حد عليه وبه يفتى قال صدر الشريعة أقول كون الإكراه مسقطا للحد متفق عليه
فيما بينهم بل هذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السلطان فإن عند أبي حنيفة رح
الإكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الإكراه فيحد فإذا أكره السلطان
لا يحد لوجود الإكراه ههنا وعندهما الإكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا خلاف في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي إنما قال هذا لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح
فالصبي لو أتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون ص وأسبابه الصغر والجنون والرق
فلا يصح تصرف صبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد لأن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز
وإن كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز
إلا إذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فإذا
أذن له فقد زال فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا وإن كان صغيرا فهو كالحر الصغير

ولا تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة
التمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال
افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل
وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه
هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل
المجنون ومن عقد منهم وهو يعقله فوليه مخير بين ان يجيزه وان يفسخه اي من عقد
البيع او الشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف ان البيع
سالب للملك والشراء جالب ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح
والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء رده لانه ان كان بهذه الصفة
يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو
الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم واما الشراء فلا يستقيم لانه
لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي
وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل ومن اتلف منهم شيئا
فعليه ضمانه لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل
غير القتل والقطع غير القطع واعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود
اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه الا
انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم ك ولا يصح طلاق الصبي والمجنون لقوله
عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة
في حقهما ولا يؤثر فيه الاجازة ولا اقرارهما لثبوت نقصان في عقلهما وصح طلاق العبد
لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق واقراره في حق نفسه وكذا الحجر
استفاضة لقيام اهليته وكونه مكلفا لا في حق سيده لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول
الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المدبون صح اقراره

وصار

وصار كاقرار العبد لنفسه الا ان غريم اقراره للعبد مقدم على غريم اقرار المولى عليه
فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع
وان بحد او قود لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بذلك ولا يحجر على السفيه وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة
هذا عند ابي حنيفة رح لانه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهذا اشد ضررا من التبذير فلا يحتمل الاعلى لدفع الادنى
حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس
جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ
منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة
باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه بسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه
في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد ثم عند ابي حنيفة رح ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله
ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين واذا بلغها دفع اليه وان لم يونس رشده وان تصرف فيه
قبل ذلك نفذ لان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا
الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار
اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح
اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله
وعندهما يحجر على السفيه اي وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي رح يحجر على السفيه
ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له
اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولذا
يمنع عنه المال ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه لان علة المنع السفه
فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي فان باع لا ينفذ اي فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه
اذا باع لتوفير الفائدة الحجر عليه وان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد
والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع

وبتصدقه ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر
داير بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ
محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها
وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل
يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله
فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه
بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق
لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه فاذا صح عندهما يسعى العبد في قيمته لان الحجر لمعنى
النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض
وعن محمد رح انه لا تجب السعاية لانه لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها
في الشرع الا لحق غير المعتق وان دبر صح لانه يوجب حق العتق معتبر بالحقيقة الا انه
لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه فان مات قبل رشده سعى العبد في قيمته
مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته
بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك
لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام ولد ولا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية
اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا
ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل ويصح تزوجه امرأة وان تزوج جاز نكاحها
لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية بمهر المثل اي وان سمى لها مهرا جاز
منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وان سمى اكثر بطلت الزيادة لانه لا ضرورة فيه
وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت
ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل

وكذا

وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا وتخرج زكوة مال السفيه
لانه واجب عليه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته عليه فينفق على اولاده
وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي الارحام لان احياء ولده وزوجته من حوائجه
والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس
ويدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليؤديها بنفسه اي ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد
من نيته لكونها عبادة ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها كيلا يصرفه في غير وجهها
وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما
اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم
لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما
يجب ابتداء بغير فعله فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تع
من غير صنعه ولا من عمرة واحدة اي لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها
بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج فلا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما فلا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع
الخلاف اذ عند ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة وتدفع نفقته
الى ثقة ينفق عليه في الطريق لا اليه كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ويصح منه
الوصية في القرب وابواب الخير من الثلث لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله
والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى
ويحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس اتفاقا دفعا لضررهم على الناس
فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدواب
ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة
ولا يحجر على فاسق ومغفل اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري
سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا
للولاية والشهادة عنده ولنا ان قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية

وقد آنس نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا
لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ولا يحجر القاضي عندهما ايضا
وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه
لما مر في الحجر للنظر له ولا على مديون اي ولا يحجر على مديون لان في الحجر اهدار اهليته
فلا يجوز لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله فيه لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض
فيكون باطلا بالنص بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم
فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه اي وان كان دينه دراهم وله دراهم
قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان الدين حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي
ان يعينه ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا اي وان كان دينه دراهم وله
دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة رح استحسانا والقياس
ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا وجه الاستحسان
انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين بخلاف العروض لان العروض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود
وسائل فافترقا وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار الذي يضر
بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه
يلجئ حقه فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع
بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه ويبيع الحاكم ماله ان امتنع ويقسمه
بين غرمائه بالحصص لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي
منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق
متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح
البيع كان الحبس اضرارا بهما بتأخير حق الداين وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا
وان اقر في حال الحجر لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال لانه تعلق بهذا المال حق الاولين

فلا

فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له
ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر
وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كزوجته وولده الصغار وذوي ارحامه
لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا
لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء والفتوى على قولهما في بيع ماله
لامتناعه ويباع النقود ثم العروض ثم العقار اي يبدأ بالايسر لما فيه من المسارعة
الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك له دست من ثياب بدنه ويباع الباقي
لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس ومن افلس
وعنده متاع رجل شراه منه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح
يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ لان عجز المشتري عن ايفاء الثمن
فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البايع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة فمن قضيته
المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس موجب العجز من تسليم العين وهو
غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني
الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها في موضع تعذر
كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي العين حكم الدين فصل يحكم ببلوغ الغلام
بالاحتلام او الانزال او الاحبال اذا وطئ وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام
او الحمل فان لم يوجد شيء من ذلك فاذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام وبه يفتى
اي وقالا اذا اتم الغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسعة عشر سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة
ويتم له ثمانية عشر سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ
حتى يستكمل تسعة عشر سنة اما العلامة فان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال
لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ

وادنى مدته له اى فى حق الغلام اثنا عشرة سنة ولها اى وفى حق الجارية تسع سنين
اما السن فلان العادة الفاشية ان البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة واكثره قوله
حتى تبلغ اشده واشد الصبي ثمان عشرة سنة كذا قال ابن عباس رضي الله عنه وتابعه القتيبي
وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه لتيقن به غير ان الاناث نشوهن وادراكهن
اسرع فنقصنا سنة فى حقهن لاشتمالها على الفصول الاربعة يوافق واحد منها
المزاج لا محالة واذا راهقا اى الغلام والجارية واشكل امرهما فى البلوغ وقالا
بلغنا صدقا وكانا كالبالغ حكما اى فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين
لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه
كما يقبل قول المراة فى الحيض **كتاب المأذون** الاذن فك الحجر واسقاط الحق
اعلم ان الاصل فى الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى
صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف وازال حجره اى منعه
عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعي هو توكيل وانابة ثم تصرف العبد
لنفسه باهليته فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فلا يلزم سيده عهدته
بهذا التفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه
بخلاف الوكيل فانه يطالب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولا يتوقت هذا تفريع على
انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقف والتوكيل يتوقت فلو اذن
يوما فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه ولا يتخصص اى بنوع فاذا اذن له فى نوع من التجارة
كان مأذونا فى سائر الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاسقاط
عن العبد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن فى نوع من التجارة
عم اذنه فى الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد له لهذا العمل فيعم
وكذا اذا قيل ادّ الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا
استخدام لا اذن صح ويثبت الاذن صريحا بان يقول مولاه اذنت لك فى التجارة
ودلالة بان راى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي

سواء

سواء كان المبيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا لان كل من راه
يظنه مأذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به ولو لم يكن المولى راضيا بمنعه فعا للضرر عنهم
والمأذون اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات ومعنى هذه المسألة ان يقول له
اذنت لك فى التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى
ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز
لتعذر الاحتراز عنه لا بشراء شيء بعينه او طعام للاكل او ثياب الكسوة يعنى اذا اشترى العبد
هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون مأذونا لانه استخدام وهذا لانه لو صار مأذونا لم
ينسد عليه باب الاستخدام ثم يبيع ويشترى ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويسلم
ويقبل السلم لانه تجارة ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء
ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويزارع
لان فيه تحصيل الربح ويشترى بذرا يزرعه فى ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام
الزارع يتاجر ربه ويشارك عنانا ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ثم عندنا خلافا
للشافعي هو يقول لا يملك العقد على نفسه وكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه
رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به
والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود
وهو الربح فيملكه ويضارب ويدفع المال مضاربة لانه من عادة التجار ويبضع
ويعير ويقر بدين ووديعة وغصب لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لاجتنب الناس عن مبايعته ومعاملته ولا فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن
اذا كان الاقرار فى صحته فان كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر بخلاف الاقرار
بما وجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور فى حقه ولو باع او اشترى بغبن فاحش
جاز عند ابى حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى
اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد يتصرف ب
اهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له ولو حابى فى مرض موته

صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار
في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان لم يبع ادى المشتري
جميع المحاباة او رد المبيع كما في الحر وله ان يضيف معامله لانه من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو
من ضروراته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط
انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد
وليس من صنيع التجارة وكذا له المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه
ويأذن لرقيقه في التجارة لا ان يتزوج اي ليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة او يزوج
عبده وكذا امته خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال
لمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك
تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب
والوصي ولا ان يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد
نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير او يعتق ولو بمال
لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى او يقرض لانه تبرع محض او يهب ولو بعوض
او يهدي الا اليسير من الطعام لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء
فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لانه لا اذن له اصلا
فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رح اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه
فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا باس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر لانهم
لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها
باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة وما لزم المأذون
من الدين بسبب تجارة او ما في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغصب
وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته فيباع ان لم يفده
المولى

وقال

وقال زفر والشافعي رح لا يباع ويباع كسبه بالاجماع ولهما ان غرض المولى
من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه
حتى اذا فضل منه شيء غير الدين تحصيل له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية
واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس
وهذا لانه سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته
استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه
بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ
بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء للمقصود المقصود للمولى وعند انعدامه
يستوفى من الرقبة ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص لتعلق حقهم برقبته
وكسبه سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهبه لان المولى انما يخلفه في الملك
بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ وما بقي عليه يطالب به بعد عتقه لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع او دفعا للضرر على المشتري
وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد لوجود شرط الخلوص له وله اخذ غلة مثله
مع وجود الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزائد عليها للغرماء
اي والزيادة على غلة المثل يردها الى الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم
ويحجر المأذون ان ابق وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما
يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضيه دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان
الدلالة لا معتبر لها عند وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيسر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا اي صار المأذون
محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء
هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون

وكذا بالمحجور لانه موسر حكما حتى قسم ماله بين ورثته او حجر عليه وعلم به اكثر اهل
اي ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر
والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره والامة ان استولدها اي واذا ولدت المأذونة
من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان العادة جرت
انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض
على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء
اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم لا ان دبرها اي اذا استدانت الامة المأذونة
لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ لم
ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة [illegible] بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها
لما قررناه في ام الولد ويضمن القيمة للغرماء فيهما لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء
واقراره بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح هذا عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما اي وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد
وهي باقية وان استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو حرر
عبدا مما في يده لا يعتق هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه
فكذا الاكساب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث وهاهنا مشغول بها فيصح عتقه عندهما ويضمن السيد قيمته للغرماء
وان لم يستغرق صح اعتاقه ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل وبيع سيده منه
بمثلها لا باكثر اي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز
لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع
ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك
وانما لم يجوز ابو حنيفة رح للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى لاجنبي فلو باع
باكثر حط الزائد او نقض البيع اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع
فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن وله ان لا يسلمه حتى ياخذ ثمنه

اي

اي للسيد ولانه حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل حقه في العين
فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ويضمن الحر
باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان الدين اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة
لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا اي
ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة صح وان باعه وهو مديون مستغرق
وغيبه مشتريه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق كما في المرهون او تضمين اي شاؤوا من السيد والمشتري لان
العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف
بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخيرون في التضمين فان ضمن السيد
ثم رد عليه بعيب رجع عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان سبب الضمان قد زال
وهو البيع والتسليم صار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له
ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا وان باعه واعلم بكونه مديونا فللغرماء
رد المبيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما
فائدة والاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا
لهم ان يردوه وقالوا تاويله اذا لم يصل ثمنه اليهم وان وصل ولا محاباة في البيع
فلا اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم وان غاب البائع فالمشتري ليس لهم
خصما ان انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي
لهم بالدين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا فوهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع
فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة ولابي يوسف
انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد
وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب ومن قال انا عبد فلان واشترى وباع
فحكمه كالمأذون الا انه لا يباع في الدين ما لم يقر سيده باذنه اي من قدم مصرا

وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة الا ان اخبر بالاذن
فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان الحجر يجري على موجب حجره
والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيع الامر على الناس الا انه لا يباع
حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد
على ما بيناه فان حضر فقال هو مأذون له يبيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى
وان قال هو محجور فالقول له لانه متمسك بالاصل ﴿فصل﴾ تصرف الصبي ان نفع
كالاسلام وقبول الهبة والصدقة فيصح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق فلا ولو
باذن وان احتملهما كالبيع والشراء صح بالاذن لا بدونه اكتفاء بالاهلية
القاصرة في المنافع واشتراطا للكاملة في القاصر ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي
في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه
فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصي احدهما او القاضي
فحكمه حكم العبد المأذون بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له
والتشبيه بالعبد المأذون له يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه
لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد
تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ولا يملك تزويج عبده
ولا كتابته كما في العبد ﴿ح﴾ فلو اقر بما في يده من كسبه او ارثه صح فان الولي اذا
اذن للصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره فلا
يعامله الناس مع ان اقرار الولي بالدين لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي
اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب كما ذكر
انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث ﴿ح﴾ والمعتوه بمنزلة الصبي اي المعتوه
الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد
دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي ﴿ح﴾ وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم

وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر والظلم مالا كان او غيره وفي يقال غصب زوجته وجاريته فلان وفي الشرع ما ذكره المصنف رحمه الله اه

كتاب الغصب هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة المحقة لان كلا منا في فعل الذي هو سبب الضمان
وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا الاختلاف مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد يتحقق بدون ازالة اليد ومنها
الاختلاف في غصب العقار وسيأتي فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا الجلوس
على البساط اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الآخر البساط على حاله
ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي
حتى هلكت وامساك الغير حتى قطع الآخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات
اليد لم يوجد في هاتين المسألتين ثم لا ابدان يراد على هذا التفريع لا على سبيل الخفية
بل على سبيل المجاهرة والسرقة وحكمه الاثم لمن علم ووجوب رد عينه في مكان غصبه ان كان باقية
ورد الضمان لو هلكت ففي المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب مثله
اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي
بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن
عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن او العدد ولا يختلف
بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم
انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا
ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة
اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي
واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا
فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف بيان طوله
وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك
لما يوجد المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم
وما ذكر من الكيلي واخواته فمبني على هذا فان انقطع المثل يجب قيمته يوم الخصومة

وزني والعددي المتقارب كالجوز والبيض اه

وهذا عند ابي حنيفة رح وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة وعند ابي يوسف
يوم الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يثبت شيء
منه بعد في يوم الخصومة والقيمة تتغير بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا
متعذر ومتعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم
اذ لم يوجد من المالك طلب وايضا عند وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له
وفي القيمي كالعددي المتفاوت والبر المخلوط بالشعير تجب قيمته يوم الغصب اجماعا
اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد ههنا ما يقابل بالثمن مبنيا
على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال بياع الغنم عشرة بكذا وفي البر
المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له ص فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو كان باقيا
لاظهره ثم يقضى عليه بالبدل لان الواجب رد العين والهلاك عارض فهو يدعي امرا
عارضيا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس
الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة ص
والغصب انما هو فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة
اليد بالنقل ص فلو غصب عقارا فهلك في يده لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد وعند محمد والشافعي يجري فيه الغصب اما عند الشافعي رح فلان حد الغصب
عنده اثبات اليد المبطلة يصدق عليه واما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده
ما ذكرنا لكن ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان الغصب
اثبات اليد المبطلة بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي
وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه اي ضمن في العقار [illegible] لانه اتلاف
والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان
ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف
لا يتصدق به وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال او اجر المستعار

ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به وهذا عندهما ايضا
خلافا له ولابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه الضمان ظاهر وكذا الملك لان المضمون
يملك باداء الضمان مستندا عندهما ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير
وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص
فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان
لان الخبث لاجل المالك وكذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه
بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة
في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان في حق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه
محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجته فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال
وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما بينا وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح فما
يتعينان بالتعيين تصدق بالربح اي بجميع الربح وهذا عندهما خلافا له ايضا و
وقد مر الدلائل وجوابها في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام
سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة وان كان
لا يتعينان كالثمنين فان اشار اليهما ونقدهما فكذلك وان اشار الى غيرهما
ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق ونقدهما طاب له الربح اتفاقا قيل
وبه يفتى وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد
بالنقد ليتحقق الخبث والمختار انه لا يطيب مطلقا وقال صاحب الهداية لا يطيب قبل
ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة
جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء وهذا في قولهم جميعا
لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس فصل وان غير ما غصبه فزال اسمه واعظم
منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها
او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره
وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة او لبنة
بنى عليها

وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه
اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي
يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته
للشافعي رح ان العين باقية فيبقى على ملكه فيتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة
والقتها في الطاحونة فطحنت ولا معتبر لفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف
فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها
ولنا انه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل
الاسم فات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو
فائت من كل وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احدث الصنعة
بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة
ويتفرع عليها غيرها فاحفظه وقوله لا يحل الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس
ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث
ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان
قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد
الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في الملك الفاسد فاذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل
فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء
او ضمنه الحاكم لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة
فزرعها او نواة فغرسها عند ابي يوسف رح يباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك
من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل
عنده خلافا لهما واصله ما تقدم وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او آنية
لا يملكه وهو مالكه بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله لانه احدث صنعة معتبرة

صير

صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه لو كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح
راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه
الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري
فيه الربا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا
الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فان ذبح الشاة
فالمالك ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو قطع يدها
هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والنسل
وبقي بعضها وهو اللحم او قطع طرف دابة غيره ماكوله او خرق الثوب خرقا فاحشا
فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه
ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه
وانما دخله عيب فيضمنه ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية
وعند محمد رح ان كان قيمة او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها
وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتها مامور القلع اي ان نقصت
الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم
مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا
فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم
فالارض مع هذا الشجر يقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن التسعة وان صبغ الثوب احمر
او اصفر او لت السويق بسمن فالمالك ان شاء ضمن قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن وان صبغه اسود ضمنه قيمة البيض او
اخذه بلا رد شيء لانه نقص هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف زمان
قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاده
يعد زيادة وعند الشافعي رح المالك يمسك الثوب ويامر الغاصب بقلع الصبغ ما امكن

ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسألة الثوب فإن التمييز غير ممكن ثمه القياس
على قلع البناء فقلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لأن النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية
الجانبين فيما قلنا والثوب مثلي فإن طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب
فيأخذ فيه القيمة **فصل** وإذا غيّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستندا إلى وقت الغصب
ويسلم له الاكتساب دون الأولاد وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكه لأن
الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر يعني كما إذا كان الغصب
في المدبر حيث لا يملكه الغاصب إجماعا ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر
نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن والقول في القيمة
للغاصب مع يمينه لأن المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر ما لم يبرهن
مالك على الزيادة فإن برهن المالك بأكثر من ذلك لأنه أثبته بالحجة الملزمة فإن ظهر وقيمته
أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو ببرهانه أو بالنكول فهو للغاصب لا خيار للمالك
لأنه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار وإن ضمنه بقوله
أي بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان أو أخذه
ورد عوضه لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة وأخذه دونها
لعدم الحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه وفي هذا الفصل الأخير فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لما قاله الكرخي رح أنه لا خيار له لأنه لم يتم
رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء ولو برهن كل من المالك
والغاصب على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب أولى خلافا لأبي يوسف رح
ومن غصب عبدا فباعه فضمنه نفذ بيعه وإن أعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه لأن ملكه
الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة ولهذا يظهر في حق الأكساب دون
الأولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب فإن للمكاتب
أن يبيع ويشتري ولا يجوز له العتق وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد فيها

او

أو يمنعها بعد طلب المالك إياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن أو منفصلة
كالولد والثمرة لأنها أمانة في يد الغاصب إذا هلكت فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى
فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه وقال الشافعي رح زوائد الغصب مضمونة
متصلة كانت أو منفصلة لوجود الغصب وهو إثبات اليد على مال الغير بغير رضاه
كما في الظبية المخرجة من الحرم إذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا أن الغصب
إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت
ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها
إذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا إذا تعدى فيه
كما قال في الكتاب وذلك بأن أتلفه أو ذبحه وأكله أو باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة
لا يضمن ولدها إذا هلك قبل التمكن من الإرسال لعدم المنع وإنما يضمنه إذا هلك
بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع وعلى هذا أكثر مشايخنا ولو
أطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالإعانة والإشارة
فلأن يجب بما هو فوقها وهو إثبات اليد على مستحق الأمن أولى وأحرى وإن
نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها فيجبر بقيمة الولد أو
بالغرة إن وفى خلافا لزفر والشافعي رح فإن الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا
سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثله لا يعد نقصانا ولو زنى بأمة غصبها
فردها حاملا فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها هذا عند أبي حنيفة رح
بخلاف الحرة لأنها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد وعندهما لا يضمن
في الأمة أيضا لأن الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو
الولادة وله أنه لم يصح الرد لأن سبب التلف حصل في يد الغاصب ولو زنى بمحمومة
فماتت لا يضمن إلا بنقصان الحمى اتفاقا وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه
أي لا يضمن إلا بنقصان الزنا ولا يضمن منافع ما غصبه سواء استغله أو عطله إلا في الوقف فإنها
غير مضمونة بأجر عندنا سواء استوفى المنافع كما إذا سكن الدار المغصوبة أو عطلها

وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة ان استوفي
لا ان عطله وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضرورتي في العقد ح
ولا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيها وضمن
القيمة فيهما لو كانا لذمي لانهما مال في حقه وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها
خلافا للشافعي فان الذمي تبع المسلم فلا يتقوم في حقه وكما انه متروك على اعتقاده
ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمي لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولها
ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة وان غصب
خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كان نقلها من الظل الى الشمس اخذها المالك بلا شيء فلو اتلفها
الغاصب ضمنها الا لو تلفت وان خللها بالقاء ملح ملكها ولا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب
لا يضمن خلافا لهما وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام وكذا
عند محمد ان خللها من ساعتها والا فالخل بينهما على قدر ملكهما وان غصب جلد ميتة
فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء فلو اتلفه الغاصب
ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ وان دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص
يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد
فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه وان اتلفه لا يضمن وعندهما
يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ ولو تلف لا يضمن اتفاقا فالحاصل انه اذا خلل
او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل فقط
اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم
والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد
باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر غير باق بل صارت حقيقة اخرى واما لا يضمن الجلد
عند ابي حنيفة اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم
لكن اذا كان العين باقيا لا يسترد ص ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا

او

او دفا او اراق له سكرا او منصفا ضمن قيمته لغير لهو ويصح بيع هذه الاشياء
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى وقيل الاختلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
فيضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى على قولهما لهما ان الاشياء اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو امر بالشرع فلا يضمنه كما اذا
فعل باذن الامام وله ابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن
قيمتها ولو ام ولد فلا ضمان عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقالا يضمن قيمتها لان
مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة
والدلائل في كتابنا في كتاب العتاق من هذا الكتاب ح ولو شق الزق لاراقة الخمر
لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او رباط
دابته او فتح اصطبلها او قفص طير فذهب خلافا لمحمد في الدابة والطير ولا على من
سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع الا بالسعي او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا على
قال للسلطان انه قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا فغرم شيئا وان كان عادته
ان يغرم البتة ضمن وكذا الساعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح الاصطبل والقفص
خلاف لمحمد ولهما انه توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول على النفار ح ولو اطعم
الغاصب المغصوب مالكه برئ وان لم يعلمه والله اعلم كتاب الشفعة هي تملك العقار
على مشتريه بما قام عليه وهو الثمن الذي اشترى به جبرا وتجب بعد البيع المراد بالوجوب
الثبوت وتستقر بالاشهاد واخذ الشفعة قبل الاشهاد منزل لانه يحتمل لو اخر
الطلب يبطل فاذا اشهد استقر اي لا يبطل بعد ذلك بالتأخير ويملك بالاخذ بقضاء
او رضاء لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي
كما في الرجوع في الهبة وانما تجب للخليط في نفس المبيع فان لم يكن او سلم فللخليط
في حق المبيع

ولو شق زق خمر المسلم شقه لا اراقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد رح
فقيد بالزق لان الضمان لا يجب بالخمر انما
لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة
ولا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه
وقد لا تيسر الاراقة ممكنة بدون الشق
ولمحمد ان الزق لانه مال متقوم
فيضمن الزق على قول ابي يوسف
والفتوى على قول ابي يوسف
شرح مجمع

شيئ ثابت

كالشرب في الطريق الخاص كنهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق
ولو ذميا او مأذونا الاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض وان كان غائبا اذا كان
طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب لانه لان
الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب
ولو بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع
فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة
غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ومنزله جذوع على حائط
او شركة في خشبة عليه جار فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع
ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وان في نفس الجدار
فشريك وهي على الرؤس لا السهام وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما
وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا
وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل د فان علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه
انه يطلبها ويسمى هذا الطلب مواثبة لا بد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهده
كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها
على المسارعة ولكيمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان
او رجل عدل عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب عليه اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا
كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيفما كان

لانه خصم فيه والعدالة غير متعين في الخصوم كذا في التبيين ش ثم يشهد عند العقار
لتعلق الحق به او على المشتري لانه مالك المبيع او على البائع ان كان المبيع في يده
لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع
استحسانا لانه عاقد لا قياسا ش فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت
طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف رح
انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في المعلوم ويسمى
طلب تقرير واشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرناه ولا يمكنه
الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك
الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم يطلب عند قاضي فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الي ويسمى
طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وهو رواية عن ابي يوسف وقيل يفتى بقول محمد رح
انه ان اخره شهرا بلا عذر وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا
نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير
واختاره في الوقاية ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر
من الضرر يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك
فحين لم يفعل فهو المضر بنفسه به يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة
قاضي لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا د واذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه
فان اقر بملك ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بملكيته او برهن الشفيع

سأله عن الشراء فان اقربه او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او لم يستحق عليه
بهذه الشفعة اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما استحق بهذا الشفيع الشفعة على ما وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
وقد سبق في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها ولا يشترط احضار الثمن
وقت الدعوى فاذا قضى له لزم احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن ولا
تبطل الشفعة بتأخير الثمن بعد ما امر بادائه وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان
المبيع في يده اي خصم الشفيع البائع ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا يسمع القاضي
البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته انما يشترط حضور المشتري
لان الملك له واليد للبائع واذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لانه
صار اجنبيا ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه حتى يجب تسليم الدار
على البائع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطالب منه ص والوكيل
بالشراء خصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه اليه
ما لم يسلم الى الموكل وان سلم الى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري
فيصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة
قبل التسليم وكذلك اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت
في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرناه
وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة اي اذا قضى للشفيع
بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري
شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه مبادلة المال
بالمال فيثبت فيه الخيار كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته
لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حقه فصل وان اختلف المشتري والشفيع في الثمن

فالقول

فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار
فالمشتري لا يدعي شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص هنا فلا يتحالفان وان
برهنا فللشفيع اي ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف للمشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري
من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء
وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول
وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع
والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رح واما المشتري من العدو
فلما ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول
لا يصح الثاني هناك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع
ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام وان ادعى المشتري ثمنا والبائع
اقل منه اخذه الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن وكان ذلك حطا عن المشتري
وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري
فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما سيأتي انشاء الله تعالى
ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته
فيأخذ الشفيع بقوله وبما قاله المشتري بعده اي بعد قبض الثمن اخذها بما قاله المشتري
ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين
وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن
غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف
لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد
اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله
لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

وان عكسا فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفا وايهما نكل اعتبر قول صاحبه
اي نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ البيع
اي يفسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف ويأخذه الشفيع بما قال البائع لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان حط عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع
يأخذ الشفيع بالباقي وان حط الكل يأخذ بالكل اي وان حط جميع الثمن لم يسقط
عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي
وكذلك اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر
بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع بتوفيق الله تعالى
وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير وان زاد المشتري في الثمن
لا تلزم الشفيع الزيادة لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ
بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له وكذا الزيادة اذا جدد العقد باكثر
من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاقل وان كان
الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان قيميا فقيمته يعني من اشترى دارا بعرض
اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بكيلي او موزون
اخذها بمثله لانه من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك
على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب
من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته وان كان مؤجلا اخذ بالثمن
حالا او يطلب في الحال ويأخذ بعد مضي الاجل يعني ان باع بثمن مؤجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها
وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو قول الشافعي في القديم
ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال ولو سكت عن الطلب لتعجيل الاجل
بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لقوله الآخر لان حق الشفيع

انما يثبت بالبيع والاخذ متراخ عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا
فيشترط الطلب عند علم البيع ولو اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير يأخذه الشفيع
الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالجواز فيما بينهم وحق الشفعة
يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة
والمسلم بالقيمة فيهما اي ان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر
وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها
مسلما وذميا اخذها المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر
اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر فبالاسلام
يتأكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه
يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا ولو بنى المشتري او غرس اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها
مقلوعين كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع
ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي رحمه الله
الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه
على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري
شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف بالقلع وهذا لان في ايجاب الاخذ
بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل
تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينتقض كالراهن اذا بنى
في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه
وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حصل
بتسليط من جهة من له الحق ولان الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء
وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع
استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى الاجر فليس فيه كثير الضرر وان اخذه بالقيمة معتبر
قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو استحقت بعدما بنى الشفيع او غرس رجع على المشتري
بالثمن فقط

لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذ الثمن منه
ولا على المشتري اذا اخذ منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل بمنزلة البايع
والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه ولا غرور
ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه وان جف الشجر او انهدم البناء
عند المشتري ياخذ الشفيع بكل الثمن ان شاء لان البناء والغرس تابع حتى دخل
في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعهما مرابحة بكل الثمن
في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الفايت
بعض الاصل وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وان هدم المشتري البناء
اخذ الشفيع العرصة بحصتها اي قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة
سماوية وليس له اخذ النقض اي ليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا
فلم يبق تبعا وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر في يده اخذها
الشفيع مع الثمر فيهما اي في الفصلين والاول استحسان لانه لا يدخل في البيع من غير ذكر
فاشبه المتاع في الدار وفي القياس لا ياخذه لانه ليس بتبع وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال
صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع والثاني لانه مبيع
تبعا لان البيع سرى عليه على ما عرف في ولد المبيعة فان جذه المشتري فليس للشفيع اخذه
في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حين صار مفصولا عنه فلا ياخذه
وياخذ ما سواه بالحصة في الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن وبكل
الثمن في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله
شيء من الثمن باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها انما تجب الشفعة قصدا
في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية
تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يوخذان بالشفعة
تبعا للعقار ثم لابد ان يكون العقار ملكا بعوض حتى لو ملك بهبة لا يثبت الشفعة ثم العوض

لابد

لابد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا يثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة
لا تثبت عند الشافعي فيما لا يقسم لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار
فلا تجب الشفعة في عرض وفلك وبناء وشجر بيعا بدون الارض حتى ان بيع البناء
والنخل بتبعية الارض تجب فيهما الشفعة ولا في ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط
الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا
لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد
لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع وما بيع بخيار البايع
اي ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان
اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار
في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ
اي ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك
البايع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات
حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح
لانه صار احق به تصرفا وفي الفاسد ممنوع عنه واذا اسقط الفسخ وجبت الشفعة
لزوال المانع ولا فيما قسم بين الشركاء اي واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا
في المبادلة المطلقة ح او جعل اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد
او مهرا وان قوبل ببعضه مال فتح قوله وجعل اجرة خلاف للشافعي فان هذه الاعواض
متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق
واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار
عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب في حصة المال اذ فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع
تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع
قال في الهداية ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب

اذا باع دارًا او فيها نخل لا يستحق رب المال الشفعة في حصة النخل لكونه تابعًا فيه
ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت يعني من ادعى دارًا في يد رجل وانكره صاحبها او سكت
ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان صاحبها زعم
ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه افتداء يمينه فلم تثبت
المبادلة وتجب فيما صولح عليه باحدهما لان زعم المدعي انه اخذها عوضًا عن حقه
فيؤخذ بزعمه ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء
اي بقضاء القاضي هذا قيد للرد بالعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله لان الرد
فسخ من الاصل فلا تجب الشفعة وما رد به بلا قضاء او بالاقالة تجب فيه اي الشفعة
لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما بكونه
معاوضة مالية في حقه ش وتجب في العلو وحده وفي السفل بسببه بان كان صاحب الدار
سفله كان لصاحب العلو ان يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكان جارًا
ولو انه طلب الشفعة فانهدم العلو قبل ان يأخذ وكان العلو منهدمًا حين بيع السفل
كان لصاحب العلو ان يأخذ السفل بالشفعة في قول محمد لان له حق العلو على السفل
واخذ بذلك وقال ابي يوسف اذا انهدم العلو لا شفعة له وصاحب السفل شفيع العلو
احق من الجار في قول ابي حنيفة رح اذا لم يكن للجار شركة في الطريق او الشركة في الخشبة
التي على حائط الغير لا حق وضع الخشبة لا غير يكون جارًا ولا يكون شريكًا كافي وفيما بيع
بخيار المشتري وتجب الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة
تبتني عليه علمائنا واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع
لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار
فالشفعة لمن له الخيار بائعًا او مشتريًا فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء
ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال وضحناه في البيوع فلا نعيده
ويكون اجازة من المشتري للبيع اي اذا اخذ الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة بخيار الشرط
كان الاخذ بالشفعة اجازة منه للدار التي اشتراها بخيار الشرط فيسقط خياره بخلاف

اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل
بصريح الابطال فكيف بدلالته وللشفيع الاولى اخذها منه لا اخذ الثانية اي ثم اذا حضر
شفيع الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية
وان بيعت دار بجنب المبيعة فاسدًا فشفيعها البائع [illegible] الشفعة
[illegible] ان بيعت قبل قبض المشتري اي وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه
فاذا قبض بعد الحكم له لا تبطل لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط
فيبقى المأخوذة بالشفعة على ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري
لان الملك له وان استرد البائع منه المبيعة قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه
عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه والمسلم والذمي
في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكم فيستويان في الاستحقاق
وكذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل وكذا الحر والعبد
المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس اي تجب الشفعة للعبد المأذون فيما
باع سيده وكذا للسيد فيما باع العبد المأذون بناء على ان ما في يده ملك له فصل
وتبطل الشفعة بتسليم الكل والبعض ولو من الوكيل لان الوكيل كالاصيل وبترك المواثبة
وهو ان يطلبها الشفيع على فور علمه بالبيع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها
على وجه السرعة والمبادرة او التقرير اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير
حين علم مع القدرة عليه بان لم يسد احد فمه ولم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض
وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل وبالصلح
عن الشفعة على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض
وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بحق في المحل وانما هو مجرد حق التملك
فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت
شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني
لكونه ملائمًا حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة

بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق
سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محضة
اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط ~~وكذا لو قال المخيرة اختاريني بالف~~ وكذا
لو باع شفعته بمال لما بينا ولان البيع تمليك المال بالمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك
فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض
عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل وكذا
يستوفيه وينفذ به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضى فعلم ان حقه
ثابت في المحل في حق القتل والا لكان ما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضى وكذا لو قال
للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته ذلك فاختارت بطل خيارها ولا يثبت
العوض والكفالة بالنفس مع هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا يبطل الكفالة
ولا يجب المال وقيل هذه الرواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه
وتبطل ببيع ما يشفع به قبل الحكم بها اي واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى
له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا
يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم
وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال
وبموت الشفيع اي اذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي رح يورث عنه
قال رضه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ونظيره الاختلاف في خيار الشرط وقد مر
في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه
وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه
لا بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري
ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله
ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته ولا شفعة لمن باع او بيع

ولا شفعة لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم
من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن
الدرك عن البايع وهو الشفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبايع
او ساوم المشتري بيعا او اجارة اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استأجره منه
اي العقار من المشتري او اخذه مزارعة او معاملة بطلت شفعته بعد علم الشراء اما في سومه فلدلالته
على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء لان دلالتها
على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه
صريح في الاسقاط كالطلاق والعتاق ويجب لمن ابتاع او ابتيع له لانه مثل الشراء ولو قيل
للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها بيعت باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول او
لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف ولو بان انها بيعت
بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رح له
الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ولو قيل له المشتري فلان
فسلم فبان انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة
لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم
في الكل تسليم في ابعاضه وان باع الا ذراعا من طول جانب الشفيع فلا شفعة له
لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا وان
شرى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم الاول فقط دون الثاني
لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع
السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا
اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار

قال رض ويهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطي بها ثوب
بقدر قيمته الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب
لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا
استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير ولا تكره الحيلة في اسقاطها
عند ابي يوسف وبه يفتى قبل وجوبها وعند محمد تكره لان الشفعة انما وجبت لدفع
الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف رح انه منع عن اثبات الحق
فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة ﻫ وللشفيع اخذ حصة
بعض المشترين لا حصة بعض البائعين يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البائعين لان
في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ﻫ وللجار اخذ بعض مشاع بيع فيقسم وان
وقع في غير جانبه لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض
بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع
فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضها لان العقد ما وقع مع الذي
قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك
فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل
على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي
عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه
انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع
في جانب الآخر ﻫ وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة من سيده وبالعكس
لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فيتنزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف
للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له
وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند ابي حنيفة رح وابي يوسف خلافا لمحمد
فيما

فيما يبيع بقيمته او اقل وقوله رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه
وقال محمد وزفر رح هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار
بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة
في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر رح انه حق ثابت للصغير فلا يملكان
ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما
انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي
ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية
نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا الاختلاف اذا بيعت
بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاتفاق
لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي
وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما
ولا رواية عن ابي يوسف رح ﻫ **كتاب القسمة** وهي في اللغة اسم للاقتسام
كالقدوة للاقتداء والاسوة للائتساء هي جمع نصيب شايع في معين وهذا في الشريعة
وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره
عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وتشتمل على الافراز والمبادلة اي
القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة والافراز اغلب في المثليات لعدم التفاوت
فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه فلكل ان يبيع
حصته مرابحة بحصته من ثمنه ولو كان مبادلة لما جاز والمبادلة اغلب في غيرها اي ومعنى
المبادلة في غير المثلي اظهر للتفاوت كالثياب والعقار والحيوان فلا يأخذه ولا يبيع
مرابحة بعد الشراء والقسمة اي فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة
بينهما بيقين فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انها اذا كانت من جنس واحد
اجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمبادلة مما يجري فيه الجبر
لاتحاد الجنس

ويجبر عليها فيه بطلب الشريك في متحد الجنس لا في غيره أي إذا طلب بعض الشركاء القسمة
يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الأمثال أو لا ولا يجبر
في غير متحد الجنس كالغنم مع الإبل لما بينا من المعنى وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال
ليقسم بلا أجر لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم به قطع المنازعة فأشبه
رزق القاضي ولأن منفعته تعود إلى العامة كمنفعة القضاء والمقاتلة والمفتين
فتكون كفايته في بيت المال لأنه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء فإن لم يفعل نصب
قاسما يقسم بأجر على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة
حتى جاز للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة وإن كان لا يجوز له على القضاء ألا ترى
أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدره له
القاضي أي ويقدر له القاضي أجر مثله كيلا يطمع في أموالهم ويتحكم بالزيادة والأفضل
أن يرزق من بيت المال لأنه أروح وأرفق بالعامة وأبعد عن التهمة
مع القاسم وهو على عدد الرؤوس أي يجب عليهم الأجرة على عدد الرؤوس ولا يتفاوت
بتفاوت الأنصباء وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما على قدر السهام لأنه مؤنة
الملك فيتقدر بقدره [illegible] أن المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهما
إلى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير أكثر فتكون مؤنته أكثر ولأبي حنيفة رح
أن الأجر مقابل بالتمييز وإنه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد
ينعكس الأمر باعتبار كسور فيه فيتعذر اعتباره وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام
إجماعا إن لم يكن للقسمة وإن كان لها ففيه الخلاف ويجب كونه عدلا أمينا عالما بالقسمة
لأنه من جنس عمل القضاء ولأنه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك
بالأمانة والعلم ولا يجبر الناس على قاسم واحد لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله
وكذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه ولأن القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه
القضاء ولا يترك القسام ليشتركوا أي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس
لأن الأجرة تصير بذلك غالية لأنهم إذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون
إليها

خشية

خشية الفوت فيحصل الأجر بسبب ذلك وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي أي
لو اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا أن فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فيجوز
بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم إلا إذا كان فيهم صغير لأن تصرفه لا ينفذ
ولا ولاية لهم عليه ويقسم على الصبي وليه أو وصيه فإن لم يكن فلا بد من أمر القاضي
ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة
وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يقسم أي وقالا يقسم باعترافهم لأن اليد دليل الملك
لأنه في أيديهم والإقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما إذا كان
الموروث منقولا أو كان العقار مشترى وهذا لأنهم لا منكر لهم ولا تقبل البينة إلا على المنكر
فلا تفيد البينة بلا إنكار لكنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمه باعترافهم ليقتصر عليهم
ولا يتعدى إليهم حتى لا يعتق أمهات أولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم
بخلاف ما إذا كانت القسمة ببينة ولأبي حنيفة رح أن القسمة قضاء على الميت
إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ
وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة وإذا كان قضاء على الميت فالإقرار منهم ليس بحجة عليه
فلا بد من البينة وهذا ممكن ذلك بجعل أحدهما خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم
لأن الوارث نائب عنه وإقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة إذا كان في قبولها فائدة
ألا ترى أنه لو ادعى إنسان على ميت دينا فأقر الوارث بذلك فأقام المدعي بينة
تقبل بينته لأنها تثبت الدين على الميت حتى يتعدى على الورثة كلهم وغرمائه وكذا
كذلك إذا كان ثبوته بإقرار الوارث فإنه لا يثبت إلا في حقه خاصة وكذا الجواب
لو كان مكان الوارث وصي والمسئلة بحالها بخلاف المنقول لأن في القسمة فيه نظرا لأنه
يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة إذ القاضي
نصب ناظرا والعقار محفوظ بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة إلى القسمة
بغير ثبوت ذلك بخلاف العقار المشترى لأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يكون
فلم تكن القسمة قضاء على الغير وغير العقار يقسم إجماعا وكذا العقار المشترى

والمذكور مطلق ملكه أي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفيما ادعوا
الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث
والعقار المشترى فلما بينا من المعنى والفرق واما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون
مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان
واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما
لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رح وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة
انما تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك
والثاني غير محتاج اليه لكونها محفوظة بنفسها وان برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم
حتى يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي
ان يقسم بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو
لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه ولو برهنوا على الموت
وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم ونصب
وكيل او وصي لقبض حصة الغائب او الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغائب
ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رح لما بينا في المسئلة الاولى بل اولى لان في هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرنا يعني انه
قسمها باقرار الحاضرين فان الصغير والغائب على حجته ح ولو كان العقار في يد
غائب او شيء منه او في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان القسمة قضاء على الغائب
والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه
والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو
الصحيح كما اطلق في الكتاب ح وكذا لو حضر وارث واحد او كانوا مشترين وغاب احدهم
لانه لا بد من حضور الخصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما
بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير
وصيا

وقسم

وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة
واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه
وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه هـ واذا انتفع كل
من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة
فيجيبه القاضي وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم
مثل الرحا والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي
هذه التقسيم تفويتها بل اشتغال بما يضر وتجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم
اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك وان انتفع البعض دون البعض قسم
بطلب ذي النفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الآخر
لانه من قلة نصيبه من صاحب الكثير لا بطلب الآخر هو الصحيح يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل
لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد هـ
ويقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس
لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم الجنسين بعضها
في بعض لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز ولا الجواهر لان جهالتها
متفاحشة الا ترى انها لا تصلح غير المعينة منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل
لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى
لما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل د ولا الثوب الواحد لاشتمال القسمة على الضرر
اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا الحائط بين دارين الا برضاهم لانه يشتمل على الضرر
في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لما بينا هـ وكذا الرقيق اي لا يقسم الرقيق عند ابي حنيفة رح خلافا لهما اي عندهما يقسم
بطلب احدهما وهذا فيما اذا كان الرقيق وحده وليس معهم شيء آخر من العروض لانه اذا كان

معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط
او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا او اناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان
لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد
والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم والرقيق المغنم
وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة
فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينها بخلاف
تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير بخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين
تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم شرح
والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته يعني اذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد
وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل دار منها على انفرادها ولا يقسمها قسمة واحدة
عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز يعني ان رأى القاضي
ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا
الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران
وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى رأي القاضي وله ان العبرة للمقاصد في الدار ان جنس
لفحش تفاوتها نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما
في البيوت فامتنع التعديل في القسمة شرح وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا وكذا دار
وضيعة او دار وحانوت اي قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رح
جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال محمد رح في اجارات الاصل
ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة
روايتان او تبنى حرمة الربوا هنا على شبهة المجانسة والبيوت في محلة واحدة
او في محلات تجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل
المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت اختلاف على ما مر
من قبل فاخذ شبها من كل واحد فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور

ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه
بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بنائه لحاجته اليه في الآخرة
ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع
المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ويلقب الانصباء بالاول والثاني
والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا
والثالث لمن خرج ثالثا والاصل ان ينظر في ذلك اي الى السهام الاول الى اقل الانصباء حتى اذا كان
الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب عن الباقي
بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله انشاء الله
والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين كل منهم نصيبا من غير اقراع جاز
لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم لانه لا
لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة
لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا
كان ارضا وبناء فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه
اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه
هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم
على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم على الآخر في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية
له على المال ثم يملك تسميته للصداق ضرورة التزويج وعن محمد رح انه يرد عليه
على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق
التسوية بان لا يفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال وان قسم وبسيل
او طريق لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة صرف الطريق والمسيل عنه
ان امكن اي ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة

من غير ضرر والا اي وان لم يمكن فسخ القسمة لان القسمة تحتمله لبقاء الاختلاط
فيستأنف ويقسم سهمان من العلو بسهم من السفل وعند ابي يوسف سهما بسهم
وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى قال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع لمحمد
ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك
فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة
في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن ويراعى التسوية في السكنى لا في المرافق
ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين
من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره
او بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى هـ
وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه غلطا لا
الا بحجة قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي
ان لا تقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتوى قاضي خان ما يؤيد هذا وجه رواية
المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل
ظهر الغلط في فعله ولا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق ولا تقبل شهادة القاسمين قسما
اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة فاما محمد اي وعند محمد والشافعي لا تقبل لانها
شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال
قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه وان قال قبضت حقي لكنه اخذ بعضه بعدما قبضته حلف
خصمه وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم الي وكذبه الآخر تحالفا
وفسخ لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ص
ولو ادعى غبنا لا يعتبر كالبيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن
فاحش فيفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر هـ ولو استحق بعض معين من نصيب البعض
لا تنفسخ ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا في الشائع وعند ابي يوسف تفسخ وفي بعض
شائع في الكل تفسخ اجماعا اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان
بعضا شائعا

٧

لا تفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته
انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي
فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء
رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف
والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما
نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في
نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث
رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق
البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخ القسمة وان كان معينا لم يذكر
هذه المسئلة فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي
في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما
يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا
وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول
بذراع ص ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت لانه يمنع وقوع الملك
للوارث وكذا لو غير محيط صح لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي بلا قسمة ما بقي به
ورا ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرا الغرماء بعد القسمة
او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط لا تنقض مطلقا لان المانع قد زال
ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق
بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لا يسمع للتناقض
اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا فصل في المهاياة وتجوز
المهاياة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة
ويجبر عليها اي تجري فيه جبر القاضي كما تجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال
المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة

والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة لانه ابلغ في دار واحدة يسكن هذا
بعضا وهذا بعضا او هذا علوها وهذا سفلها وفي بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا آخر
لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع
الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل اجارة واخذ الغلة في
نوبته شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه وفي عبد يخدم هذا
يوما وهذا يوما اي ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز
وفي عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه
جايزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي
وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان
المنافع من حيث الخدمة قلما يتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها يتفاوت تفاوتا
فاحشا على ما تقدم ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا للمسامحة
في اطعام المماليك بخلاف الكسوة لانه لا يتسامح فيها وفي دارين يسكن هذا هذه
وهذا الاخرى جاز ويجبر القاضي عليه عندهما ظاهرا لان الدارين عندهما كدار واحدة
وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة ولا يجوز ذلك في دابة او دابتين الا بتراضيهما
خلافا لهما اي وفي الروايتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما
يجوز اعتبارا بالقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم
بين حاذق واخرق بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على طاقته
والدابة تحملها ويجوز في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى لا في
في استغلال عبد او دابة اي اما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر
الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره
في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة وما زاد في نوبة احدهما في الدار
الواحدة
مشترك

في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما
في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة
الاستغلال من بعد لا في الدارين اي لو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار
الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء
وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد منهما في نوبته
كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل او في استغلال عبدين هذا هذا
وهذا الآخر لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث
الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة ضرورة ولا ضرورة
في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء
في الاستغلال فلا يتقاسمان خلافا لهما اي يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع وعلى هذا الدابتان اي لا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه
ما بينا في الركوب فلا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها اي لو كان نخل وشجر
او غنم بين اثنين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها
ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا يبقى فيتعذر قسمتها
وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته
من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا
لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جايز ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة
وكذا في كل مختلفي المنفعة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض
لاستانفه الحاكم ولا فايدة في النقض ثم الاستيفاء ولو طلب احدهما القسمة بطلت
اي تقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ كتاب المزارعة قال ابو حنيفة رح المزارعة
بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي
عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رح وعندهما جايزة
وبه يفتى لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع

ولانه عقد الشركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة
فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد
هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد
لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى
عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان
ولان الاجرة مجهولة او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر
كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسد عنده فان سقي الارض
وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر
من قبل صاحب الارض وان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين
لصاحب البذر لانه نماء ملكه فللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس
اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع قال الحقير
وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله
ويشترط فيها اي في المزارعة لصحتها على قول من يجيزها صلاحية الارض للزرع
لان المقصود لا يحصل دونه واهلية العاقدين لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل
وتعيين المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها
ليعلم بها ورب البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض
او منافع العامل وجنسه اي جنس البذر ليصير الاجر معلوما ونصيب الآخر اي نصيب من
لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط وما لم يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والتخلية
بين الارض والعامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والشركة
في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا
للعقد فيفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة لانه به ينقطع الشركة لان الارض
عسى ان لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة
او ما يخرج من موضع معين كالماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما

زرع

زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع
وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى
او ان يرفع قدر البذر او الخراج ويقسم ما بقي لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين
او في جميعه بان لا يخرج الارض الا قدر البذر او الخراج او ان يكون التبن لاحدهما
والحب للآخر لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن او ان يكون
الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن
واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه
لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما
والتبن لرب البذر صح لانه حكم العقد او شرط دفع العشر صح لانه معين مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما
لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل وقيل لرب البذر
لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه
واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرط على العامل
فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك
بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول
المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما وعن ابي يوسف انه
يصح وهو الاصح وعليه الفتوى اي انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل اعتبارا
بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ رح قال شمس الائمة السرخسي رح هذا هو الاصح
في ديارنا وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم العرف فيه وما قبل الادراك
كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة
فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما والمعاملة قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ
على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو اشترط الجذاذ

على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما
لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على الارض لا يجوز بالاجماع
لعدم العرف فيه ولو اراد فصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب
فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصيل والجذاذ بسرا فصار كما
بعد الادراك ﴿و﴾ اذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر
او الارض لاحدهما والبقية للآخر او العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت المزارعة
لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلة فصار كما اذا استاجر
خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية
وهي ان يكون الارض للواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر يقع الاستيجار على الارض
ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجر بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة
وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبقر والبذر من آخر يقع الاستيجار بآلة
المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر وان كانت الارض
والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت اي لم تجز المزارعة لان صاحب البذر
استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض
الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض ويقع الاستيجار
على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض والعامل
ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان اذا استاجر الشيء باجرة غير مشار اليه
ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه ﴿ش﴾
وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر او البذر لاحدهما والباقي للآخر
وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل هذه الصور غير جائزة لوجه
لما سبق ﴿ش﴾ فاذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج
الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه بشركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت
اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت
الذمة بعدم الخارج

ومن

ومن ابى عن المضي بعد العقد اجبر الا رب البذر اي واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار
كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره القاضي
على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان
عذر يفسخ به الاجارة فتنفسخ به المزارعة وان فسدت فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه واستحقاق الاجر بالتسمية فقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر
وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على ما شرط لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا
عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح قال محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان البذر من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها
وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف
الذي ذكرنا وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما
اي فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي
اجارة معنى وان فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له لان النماء
حصل في ارضه مملوكة له وان للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وان اخذه
العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر
ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا ابى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل
الارض فلا شيء له في عمل الكراب حكما ويسترضى ديانة اي فيما بينه وبين الله تعالى
يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك وتبطل المزارعة بموت احدهما وتفسخ
بالاعذار كالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان دفعها في ثلاث سنين
فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد حتى مات رب الارض ترك الارض في
يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي
من السنتين

لأن في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة
لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيها على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع
ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه ان شاء الله تعالى فتفسخ ان لزم دين محوج
الى بيع الارض قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد اي لو نبت الزرع ولم يحصد
لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير
اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض
لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر
لان المنافع انما تتقوم بالعقد وانما هو تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج
لم يجب شيء وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض
حتى يدرك ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية
الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد
قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد
يستدعي العمل على العامل اما هاهنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص
العامل بوجوب العمل عليه وان انفق احدهما بغير اذن الآخر ولا امر القاضي فهو متبرع لانه
لا ولاية له عليه وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان
اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه
او انفق على الزرع وارجع في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان
ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين
هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات رب الارض والزرع بقل
فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد في مدته باق وهو يستدعي العمل على العامل
وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض

لانه

لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجرة له بما عمل لانا ابقينا العقد نظرا له فان اراد
قلع الزرع لم يجبر على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلثة على ما بينا **كتاب**
المساقاة هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا
وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي ان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة
في الخارج واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعندهما في المساقاة
جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمزارعة اشبه بها
لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر
الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما ويقع
على اول ثمرة تخرج وفي الرطبة على ادراك بذرها الرطبة بالفارسية سپست
فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فتنتهي الى ادراك بذر الرطبة
فانه كادراك الثمر في الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة
سبع مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك
البذر فعلى ان لا يوجد البذر ينبغي ان تقع على السنة الاولى اي السنة التي ينتهي الرطبة
بعد العقد صح ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او اطلق في الرطبة فسدت
المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة
ويفسد بما ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج وان
احتمل خروجها وعدمه جاز لانها لا تتيقن لفوات المقصود فلو خرج فيها فعلى الشرط
اي لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر عنها فسدت وللعامل
اجر مثله لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء وكذا
كل موضع فسدت فيه وان لم يخرج شيء اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد
المدة فبقي العقد صحيحا فلا شيء له اي ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه وتفسخ المساقاة

في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الا
في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة
وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان
كما زعم فالاصل في النصوص ان يكون معلولة لا سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج
العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل
من غير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر لما بيناه فان كان في الشجر
ان كان يزيد بالعمل صح والا فلا لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل
بعد التناهي ولا ادراك فلو جوزنا لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع وكذا
في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ
فعلى العامل وما بعده كالجذاذ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه
وتبطل بموت احدهما فان كان الثمر خاما عند الموت او تمام المدة يقوم العامل
او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان ابى الدافع او ورثته
استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر فان اراد العامل
او وارثه صرمه بسرا خير الآخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا
قيمة نصيبه او ينفقوا ويرجعوا كما في المزارعة يعني لو التزم العامل الضرر يتخير
ورثة رب الارض بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه
من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجع بذلك في حصة العامل من الثمر لانه
ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا
عليه وان اكره رب الارض لان فيه النظر الى الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا
كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها ولا تفسخ بلا عذر وتفسخ بالاعذار
لما بينا في الاجارات ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر لان في الزام استئجار
الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل
هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احداهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته

ذكرنا كونه اي العامل سارقا يخاف منه على الثمر او السعف اي يخاف عليه سرقة السعف
والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ولو دفع فضاء
مدة معلومة ليغرس فيكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما
كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله والشجر وجميع الثمر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه
وعمله اي اجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله
وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغرس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله
لانه لا يدخل في قيمة الغرس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهي
وهذا اصحهما ه **كتاب الذبائح** الذبيحة اسم ما يذبح والذبح قطع الاوداج لقوله
عليه السلام افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمرئ والودجان وانما عبر عنه
بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم
المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير مأكول ولفظة الذكاة
ينبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها وتحل ذبيحة مسلم
وكتابي ذمي او حربي لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد مذكاهم
لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب
ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى
حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك
فانه لو اهل به لغير الله لا يحل ذبحه ولو امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية والذبيحة
ويضبطه واما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية
على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد كما ذكرنا او اخرس او اقلف لا ذبيحة وثني
لانه لا يعتقد الملة او مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا او دعوى او مرتد
لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر
عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله وتارك التسمية عمدا فان تركها ناسيا حل

وقال ان شئت اكل في الوجهين وقال الكل لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء
وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي
مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم
في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رض انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رض انه يحل
بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رح ان متروك التسمية عامدا لا يسع
فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام
المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كان شرطا للحل لما سقط بعذر
النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا
الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو
ما بينا وهو السنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رض فانه عليه السلام قال في اخره فانك انما سميت
على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا
اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد
وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل
عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الا
الاختياري يشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي
على الالة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة
فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ويكره
ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف وان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان
ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم يوجد فلم يكن الذبح
واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم فان قاله قبل الاضجاع
او التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف حرمت نحو ان يقول

بسم الله وفلان بالجر لانه اهل به لغير الله وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها
بتلك التسمية لا يجوز وان ذبحها بشفرة اخرى حلت وان رمى الى صيد وسمى فاصاب
غيره احل وان سمى على سهم ورمى بغيره لا يؤكل والارسال كالرمي والشرط الذكر
الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رض جردوا التسمية فلو قال عند الذبح اللهم
اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله وسبحان الله يحل يعني لو قال الحمد لله
او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس فحمد له اي لو عطس عند الذبح فقال الحمد لله
لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية وما تداولته
الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما
في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والسنة نحر الابل وذبح البقر والغنم ويكره
العكس ويحل يعني المستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرها جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق
فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز
والحل خلافا لما يقوله مالك ره انه لا يحل والذبح بين الحلق واللبة اعلى الحلق او اسفله
او اوسطه وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء وقيل لا يجوز فوق العقدة والعروق التي
تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج
انهر الدم بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلثة فيتناول المري والودجين وهو
حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا
بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ره ولا يجوز
الاكثر منها بان يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك
عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال رض
هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا رح ان هذا

قول ابي يوسف رح وفي الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل
وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت
الرواية فيه والحاصل ان عند ابي حنيفة رح يكفي قطع ثلثة منها ايا كانت اي ثلث
كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعند محمد لا بد من قطع
اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله
عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وعند ابي يوسف لا بد من قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين وقيل لمحمد [illegible] ولابي يوسف ان المقصود من قطع
الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم
اما الحلقوم مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل
في الكثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها
وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس
والطعام ومجرى الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما
اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة صح وجوز
الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بمروة او بليطة او سنا او ظفرا منزوعين
الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة لا بالقائمين تحل الذبيحة بالمنزوعين
عندنا لكن يكره وعند الشافعي الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن
فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك صح
وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء
فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته وكره بعده اي بعد الاضجاع لما روي عن النبي عليه السلام انه راى
رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل ان تضجعها وكذا جر ما برجلها الى المذبح والنخع النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة
وقطع الراس اي من بلغ السكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته

اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت
وتفسيره ما ذكرنا وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل
ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك يكره والمعنى ان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه
في الذكوة مكروه والسلخ قبل ان تبرد يعني يسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره
النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب
التحريم والذبح من القفا يحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لتحقق الموت بما هو
ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا
فلا اي وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيهما ولزم
ذبح صيد استانس لان الذكوة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة عليه وجاز
جرح نعم توحش او تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطراري انما يصار اليه
عند العجز عن ذكوة الاختياري والعجز متحقق وقال مالك رح لا تحل بذكوة الاضطراري
في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل
كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعند محمد رح
اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على احدهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند واذا كان لا يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ولا تحل الجنين بذكوة امه
اشعر او لا وقالا تحل ان تم خلقه وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام ذكوة الجنين
ذكوة امه صح **فصل** ويحرم اكل كل ذي ناب او مخلب من سبع او طير لان النبي عم
نهى عن اكل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين
فينصرف اليهما فيتناول سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف
منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم عم كيلا يعدو شيء

من هذه الاوصاف المذمومة البهيمة بالاكل ولو صنعا او فعلا اى ويدخل فيه الضبع
والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي انه في اباحتهما ولحم الحمر الاهلية والبغال
لما روى خالد بن الوليد رض ان النبي عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير
وعن على رض ان النبي عليه السلام اهدر المتعة اى حرم نكاح المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية
يوم خيبر والفيل ذو ناب فيحرم والضب لان النبي عليه السلام نهى عائشة رض حين سألته
عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته واليربوع وابن عرس من سباع الهوام
وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف والزنبور من المؤذيات والسلحفاة
من خبائث الحشرات والحشرات وانما يحرم الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها
ويكره الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والغداف اى وكذا الغداف والرخم
والبغاث لانهما ياكلان الجيف ولحم الخيل حرام لا يحل وعندهما لا يكره الخيل
اى ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا باس باكله لحديث جابر رض انه قال نهى رسول الله عليه السلام عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رح قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان
باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه ارتماب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا
يضرب لصاحبه في الغنيمة ولان في اباحته تقليل الجهاد وحديث جابر معارض
بحديث خالد رض والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة التحريم وقيل كراهة
تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس لانه ليس في شربه تقليل الة الجهاد
وحل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف
وغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير والارنب لان النبي عليه السلام
اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه لانه ليس من السباع
ولا من اكل الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه

كالجريث والمارماهي وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم
الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل
والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو
الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن
في الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك
خبيث ونهى النبي عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد
المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكور فيما
روى محمول على السمك فهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
السمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ويكره الطافي منه وقال مالك والشافعي
لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى
جابر رض عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب الماء عنه فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما
طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رض مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته
مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير افة وان مات بحر او برد ففيه روايتان
ويحل هو والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ
راسه او يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء ما يليق به فلا يحل
الا بالقتل كما في سائره والحجة على مالك ما روينا وسئل علي رض عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره كل كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات
حتف انفه بخلاف السمك اذا مات في غير افة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي
ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بافة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير افة
لا يحل كالطافي ⊕ وفي الحامل سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان
الراس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان على الارض قدر النصف واقل لم يؤكل
وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج
منها دم حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت مطلقا اى وان عدم الحركة وخروج
الدم

لان المقصود منها الاستدلال على الجبوة فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الاضحية

هي واجبة وعن ابي يوسف سنة وقيل هو قولهما ذكر الطحاوي انها على قول
ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما سنة مؤكدة وهكذا ذكر
بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ
من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة
على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظايف المالية كالزكوة وصار
كالعتيرة وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل
هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب هـ انما تجب على حر فانها قربة مالية فلا تتادى الا
بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها
يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه
كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره
ما يجب به صدقة الفطر عن نفسه متعلق بتجب لا عن طفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد
وقيل تجب عنه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاضحية تجب على الولد الصغير
لانه في معنى نفسه وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه على ماله اي مال الطفل ان كان له مال
فيطعم منها ما امكن ويبتاع بالباقي ما ينتفع به مع بقاء عينه من الات البيت ذكره في الهداية
الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي
انه لا تجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير د وهي شاة او بدنة او
او سبع بدنة بان اشترك مع ستة في بقرة او بعير والقياس ان لا يجوز الا عن واحد
لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال
نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فيبقى على القياس وكل يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع

فلو

فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا ونصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم
لانعدام وصف القربة في البعض فيجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين لانه لما
جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه
ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز
نصف السبع تبعا له ويقسم لحمها وزنا لانه موزون لا جزافا اي لو قسموا جزافا لا يجوز
الا اذا خلط به من اكارعه او جلده اعتبارا بالبيع ولو شرى بدنة للاضحية
ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر رح لانه اعدها
للقربة فيمتنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة
فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاشتراك قبل
الشراء احب ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رح
انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا واول وقتها بعد فجر النحر ولا يذبح في المصر قبل
صلوة العيد اي وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام العيد واما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عم
من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين
وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط
في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل
عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه هـ واخره قبيل غروب اليوم الثالث
من ايام النحر واعتبر اخره للفقر وضده والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات
فيه لا تجب واولها افضل اي كما في الواو لان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل
الا المعارض وكره ليلا لاحتمال الغلط في ظلمة الليل هـ فان فات وقتها قبل ذبحها
لزم التصدق بعينها المنذورة حية اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة

والكل يفضي بأربعة أولها نحر وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها
أفضل من ثمن الأضحية لأنها تقع واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض وإذا تركت حتى مضت
أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حية وكذا ما شراها فقير للتضحية أي تصدق بها أيضا
لأنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا والغني تصدق بقيمتها شراها أو لا لأنها
واجبة على الغني وإذا فات الوقت وجب عليه التصدق إخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها ظهرا والصوم تقضى فدية وإنما يجزئ فيها الجذع من الضأن والضأن
ما يكون له ألية والجذع شاة لها ستة أشهر والثني فصاعدا من الجميع أي من الإبل والبقر
والغنم والثني ابن خمس من الإبل وحولين من البقر وحول من الغنم فالحاصل أن الثني فصاعدا
يجزئ في ذلك كله إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا إلا
أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن وتجوز الجماء أي التي لا قرن لها لأن القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن لما قلنا والخصي لأن لحمها أطيب وقد صح أن النبي عليه السلام
ضحى بكبشين أملحين موجوءين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا إذا كانت تعتلف
لأنه لا يخل بالمقصود أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء السمينة لأن الجرب في الجلد
ولا نقصان في اللحم وإن كانت مهزولة لا تجوز لأن الجرب في اللحم ما ينقص وأما الهتماء وهي
التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رح أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة وعنه أنه إن بقي
ما يمكنه الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود لا العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي
والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك العوراء ذات عين واحدة وقد فسر العجفاء بأنها لا تنقي أي لا يكون
بعظمها مخ لا يكون في عظامها مخ أي مخ ومقطوعة اليد أو الرجل وذاهبة أكثر العين والأذن
أو الذنب والألية وإن بقي أكثر الأذن والذنب جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا
وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز إن ذهب أقل منه وقيل إن ذهب أكثر من الثلث لا تجوز
وقيل إن ذهب الثلث لا تجوز ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح ولو أضجعها فاضطربت
فانكسر رجلها فذبحها أجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لأن حالة الذبح ومقدماتها
ملحق بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره

وكذا

وكذا بعد فوره عند محمد رح خلافا لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح ت وإن مات
أحد سبعة قال ورثته اذبحوا عنكم وعنه صح والقياس أن لا يصح لأنه تبرع بالإتلاف
فلا يجوز عن الغير كالإعتاق عن الميت وجه الاستحسان أن القربة قد تقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت وكذا لو ذبح بدنة عن أضحية ومتعة
وقران أي فإنها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة د ويأكل من لحم الأضحية ويطعم
من شاء من غني وفقير ويدخر وندب أن لا تنقص الصدقة عن الثلث لأن الجهات ثلاثة الأكل
والادخار والإطعام لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها أثلاثا وتركه أي
وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم وأن يذبح بيده إن أحسن وإلا يأمر غيره ويحضر
بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة
من دمها كل ذنب ويكره أن يذبحها الكتابي لأنه عمل هو قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره
فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته ونيته بخلاف ما إذا أمر
المجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا ويتصدق بجلدها لأنه جزء منها أو
يعمله آلة كجراب وخف أو فرو أو غربال ونحوها لأن الانتفاع به غير محرم أو يشتري به
ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه استحسانا لأن للبدل حكم المبدل لا ما يستهلك
كخل وشبهه فإن بدل اللحم أو الجلد به تصدق به أي يتصدق بثمنه لأن القربة انتقلت
إلى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع أما البيع
جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز ولو غلط
اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان وهذا استحسان وإن تشاحا ضمن كل
صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها أي بتلك القيمة لأنها بدل عن اللحم فصار كما لو باع الأضحية
وهذا لأن الأضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم
ما ذكرنا وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها أي من غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن الأضحية لأنه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو أودع
شاة فضحى بها لأنه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له إلا بعد الذبح ت

كتاب الكراهية

المكروه الى الحرام اقرب وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع واذا
استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل**
في الاكل منه فرض وهو ما يندفع به الهلاك ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة
قائما ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن
وحرام وهو الزائد عليه الا لقصد التقوي على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف
ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة ومن امتنع عن الميتة
حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات
ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه وتركه افضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز
على المائدة اكثر من قدر الحاجة ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه يكره
وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في اخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ
بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ولا يحل شرب لبن الاتان ولا بول الابل اما لبن
الاتان فلحرمة لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يحل به
التداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي
وقال عليه الصلوة والسلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وقال ابو يوسف لا يبقى حراما
وابو حنيفة رح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم ويحرم استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امراة
لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى
ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله عليه السلام واذا
ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين
وتنعم بنعم المترفين المسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه
الرجال والنساء لعموم النهي وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب
والفضة وكذا ما اشبه كالمكحلة والمراة وغيرها لما ذكرنا وحل استعمال اناء عقيق

وبلور

وبلور وزجاج ورصاص وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به
وقلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة **فصل في الكسب**
افضله الجهاد اي الغزو والمحاربة في سبيل الله لاعلاء الكلمة ثم التجارة بشرط الامانة
بحيث لا يخون على مقدار حبة خردل والصدق لقوله عليه السلام التاجر الصدوق يحشر يوم القيمة
مع الصديقين والشهداء والنصيحة كما علم ما ذكر في الاحياء ان لا يرضى لاخيه الا ما يرضى لنفسه
وهذه امهات التجارة واصولها ثم الحراثة اي الزراعة لقوله عليه السلام اطلبوا الرزق
من خبايا الارض ونفعها يصل الى كل الحيوانات وفيه احياء الارض الموات ثم الصناعة
المشروعة فقد عمل بكل واحدة منها نبي من الانبياء عليهم السلام ومنه فرض وهو قدر
الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ومستحب وهو الزيادة للتجمل وحرام وهو الجمع
للتفاخر والبطر وان كان من حل وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ومن قدر على الكسب
لزمه وان عجز عنه لزمه السؤال ولا يسأل حاجة الا سلطانا او رجلا صالحا او من حملة القرآن
او من ولي او ذي الاحسان اذا كان يعطي عن ثروة اي عن ظهر غنى او عن سماحة اي سخاء النفس
وان لم يكن عن ثروة فان تركه حتى مات اثم وان عجز عنه يفرض على من علم به ان يطعمه
او يدل عليه من يطعمه ويكره اعطاء سؤال المسجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس
ولا يمر بين يدي مصل لا يكره ولا يجوز قبول هدية امراء الجور الا اذا علم ان اكثر ماله
من حل ولا يكره اجارة بيت السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
وعندهما يكره ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام ومن حمل لذمي خمرا
باجر طاب له هذا عند ابي حنيفة وعندهما يكره اي لا يجوز ولا يحل الاجر ولا باس بقبول هدية
العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام
قبل هدية سلمان وبريرة رض وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين اي كره ان
يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين ويقبل في المعاملات قول الفرد لان المعاملات
يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل فيها قول الواحد
ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او من مجوسي فيحرم

وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا
ومباح

دفعا للحرج ولان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا
بعد قبول قوله فيها فكان ضرورة وقول العبد والامة والصبي في الهدية والاذن اي
ويقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي
هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق
فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بينهما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها
لما قلنا وشرط العدل في الديانات لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم
المسلم بخلاف المعاملات كالخبر بنجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو انثى او عبدا
لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل
بغالب رأيه اي ان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به ولو اراق فيتيمم عند غلبة
[illegible] صدقه ولو توضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط اي وان اراق الماء
ثم تيمم كان احوط ومع العدالة تسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري
فمجرد الظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري
وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن
فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي

فصل في الكسوة

الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد والاولى كونه من القطن
او الكتان بين النفيس والخسيس ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى
ومباح وهو الثوب الجميل للتزين ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض لان الاكمل في
لباس الانبياء عليهم السلام والصلحاء وعن سمرة عن النبي عليه السلام انه قال البسوا الثياب البيض
فانها اطهر واطيب وكفنوا فيها موتاكم والاسود لما روي ان خرقة النبي عليه السلام كان اسود
ويكره الاحمر قال عليه السلام اياكم والحمرة فانها من زي الشيطان والمعصفر من الثياب
والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع
الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال

الا

الا قدر اربع اصابع كالعلم لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين
او ثلاثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه قال انه كان يلبس جبة مكفوفة
بالحرير ولا بأس بتوسده وافتراشه والنوم عليه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما اي وقالا
يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد رح وحده ولم يذكر قول ابي يوسف مع انما ذكره
القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب
لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رض اياكم
وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام انه جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط
عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام
فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف ولا بأس بلبس ما
سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون
الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت
هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة
ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس وعكسه لا يلبس الا في الحرب
اي وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره
لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بيناه ويكره لبس خالصه فيها خلافا لهما اي لا بأس
بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رح انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير
والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب
في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت
بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه
محمول على المخلوط ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم
فيهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم لا للرجال اي ولا يجوز
للرجال التحلي بالذهب لما رويناه ولا بالفضة لانه في معناه الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة

تحقيقاً لمعنى التختم والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء
في اباحة ذلك آثار وقال في الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر
والحديد والصفر حرام ومسمار الذهب في ثقب الفص اي لا بأس بمسمار الذهب يجعل
في حجر الفص اي في ثقبه وكتابة الثوب بذهب او فضة لانه تابع لا يعد لابساً ويشد السن
بالفضة ولا يجوز بالذهب وهذا عند ابي حنيفة رح خلافاً لهما اي وقالا لا بأس
بالذهب ايضاً لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفاً من فضة فامره
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفاً من ذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم
والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة
فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد
لان النبي عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى
على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وقيل يباح بالحجر اليشب لانه
ليس بحجر اذ ليس فيه ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال
حرام لما روينا وعن علي رض ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه
التحريم والاباحة ضرورة التختم او النموذج وقد اندفع بالادنى وهو الفضة والحلقة
هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص
الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزيين في حقهن وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي
وانما يتختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه
ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب
من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض عنده
والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة ومعناه ان يتقي موضع الفم وقيل هذا
وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس ويكره عند ابي يوسف وعن محمد
روايتان يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر
بالتوابع

فلا

فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ويكره الباس الصبي
ذهباً او حريراً لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما
حرم شربه حرم سقيه ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان كان للتكبر وان
للحاجة فلا وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر كالتربع في الجلوس والرتم لا بأس به
اي لا بأس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة
ولان ذلك من عادة العرب قال قائلهم لا ينفعك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض الصحابة بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض
الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في النظر ونحوه** ويحرم النظر الى العورة بالنصوص
المحرمة وعليه اجماع الامة الا عند الضرورة كالطبيب فانه يجوز نظره الى موضع المرض فقط وكذا
والختان والخافضة والقابلة والحاقن ولا يتجاوز قدر الضرورة وينظر الرجل من الرجل
الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلوة وتنظر المرأة من المرأة والرجل الى ما ينظر
الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب
والدواب وينظر الى جميع بدن زوجته وامته التي تحل له وطؤها والاصل فيه قوله عليه السلام
غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المس والغشيان مباح فالنظر اولى
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر
وكان ابن عمر رضي يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ لتحصيل معنى اللذة وينظر من محارمه
وامة غيره الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ولا بأس بمسه بشرط امن الشهوة
في النظر والمس ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن والمراد مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الشعر
والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها
ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام
والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى ذلك الى الحرج

وكذا ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح
ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا
الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا
ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وصح تصدق عشرة على فقيرين
وهبتها لهما ولا تصح لغنيين خلافا لهما اي وقالا يجوز لغنيين ايضا جعل كل واحد
منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد تمليك بغير بدل ح قال صدر الشريعة
اذا تصدق بعشرة على غنيين لا تصح عند ابي حنيفة رح وكذا اذا وهب لهما للشيوع
وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح
الصدقة على الغنيين لان الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة
ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد
بها وجه الله تعالى قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير
فلا شيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع فيها

صح الرجوع فيها كلا او بعضا هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
اي ما لم يعوض عنها وعند الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع
الا الوالد فانه يتملك للحاجة ح ويكره اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد
في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ح ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
في الموهوب والزيادة ليست بموهوب فلم يصح الرجوع فيها لا المنفصلة بان كانت الهبة
امة فولدت عند الموهوب له بزوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع
في الاصل دون الزيادة ممكن والميم موت احد العاقدين فانه بموت الموهوب له ينتقل
الملك الى ورثته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه فامتنع الرجوع
والعين العوض المضاف اليها اذا قبض نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها

او

او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وبهذه العبارة تؤدي
معنى واحدا ولو كان عوضه اجنبي اي ولو عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب
العوض سقط الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح ح
فلو لم يضف فلكل ان يرجع فيما وهب والخاء الخروج عن ملك الموهوب له فان تبدل
الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب والزاء الزوجية وقت الهبة
فله الرجوع لو وهب ثم نكح لا لو وهب ثم ابان لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وقتها والقاف القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله عليه السلام
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل
وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا رجوع فيها سواء كان مسلما او كافرا كالعتق بالملك والهاء
هلاك الموهوب يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك
اذ هو غير مضمون عليه والقول فيه قول الموهوب له اي لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة
يصدق لانه منكر لوجود الرد عليه فاشبه المودع وفي عدم الزيادة قول الواهب
ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه ح
وان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه هذا عندنا وعند زفر رح
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي
فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا ليسلم
له كل العوض ولم يسلم وان استحق بالكل رجع بالكل فيها ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع
بما لم يعوض ولو خرج نصفها من ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج لان له حق الرجوع في الكل
ففي النصف اولى ح ولا يصح الرجوع الا بتراض او بحكم قاض لانه مختلف بين العلماء
وفي اصله وهاء وفي اصله حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء
او بالقضاء فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ ولو منعه
فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض
غير مضمون فهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى وهو مع احدهما اي الرجوع
بعد قضاء القاضي ح

وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما ينتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة
والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان او سبب كالرضاع لوجود
المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا ولا الى الحرة
الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها قال علي وابن عباس رض ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف
كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها
الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وفي هذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى
قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر
الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة والا فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء والحاكم
عند الحكم اي فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة
لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن الحرام وقوله لا يامن دليل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء
كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك ولا يجوز مس ذلك وان امن ان كانت شابة
لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام
من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ويجوز ان لا تشتهي
اي فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه
كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير
رض استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي راسه وهو شيخ يامن على نفسه وعليها
لما قلنا فان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة
اذا كانت لا تشتهي يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس
مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء للضرورة او النكاح لقوله عليه السلام فيه
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة
والعبد مع سيدته كالاجنبي اي لا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي
النظر اليه منها

وقال

وقال مالك رح هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج
والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت
والمراد بالنص الاماء قال السعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في
الاناث دون الذكور والمجبوب والخصي كالفحل اي والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل
لقول عائشة رض الخصي مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب
لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه
يؤخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص ويكره للرجل
ان يقبل الرجل او يعانقه في ازار بلا قميص وذكر الطحاوي رح ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد رح وعند ابي يوسف لا يكره لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا حين
قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي
المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في
المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا باس به بالاجماع وهو
الصحيح ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث قال عليه السلام من صافح اخاه المسلم
وحرك يده تناثرت ذنوبه وتقبيل يد العالم والسلطان العادل للتبرك ويعزل
عن امته بلا اذنها لا عن زوجته الا باذنها لان النبي عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة
الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء في حق الحرة قضاء الشهوة
وتحصيل الولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة
بغير اذنها ويستاذن به المولى لو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح
ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة
الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة
لا تعرض في ازار واحد وروي كذلك عن محمد رح لوجود الاشتهاء والله اعلم فصل في الاستبراء
من ملك امة بشراء او غيره كالوصية والارث وغيرها حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ
بحيضة فيمن تحيض

وبشهر في غيرها وفي مرتفعة الحيض لا بأس بثلاثة اشهر وعند محمد باربعة اشهر
وعشر وفي رواية بنصفها وفي الحامل بوضعه ولو كانت بكرا او مشتراة من امرأة
او مال طفل اي ان كانت الامة من مال الصبي او ممن يحرم عليه وطئها اي محرم الامة
لكن غير ذي رحم محرم لرضاع لا يعتق الامة عليه فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة
الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان علم
وطي المولى معلوما كما في الامور التي عددناها وهي قوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة تراعى
في الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت النسب لو كان منه وهي ان
ان يكون الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب الاستبراء لان عدم الشغل بالماء المحترم
متيقن في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بالنص لقوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان
السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكرا او مسبية من امرأة ونحو ذلك وقد حكم هذا الحكم النبي عم
حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان
ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد انه اذا شربها الجرع لا يقع العداوة ولا الصد
عن الصلوة فان المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع حرمه على العموم لما ان في التخصيص لا يخفى
من الخبط ومجالس الناس تحيث في تحريمه يرتفع الحكمة فلما ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ص وتجب
الاستبراء للبائع ولا يجب عليه وتجب على المشتري لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري
هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها
وهو التمكين من الوطي والتمكين انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا
فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكدة باليد وتعدى الحكم الى ساير اسباب الملك كالشراء
والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك ح ولا يكفي حيضة ملكها فيها

لأن

لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي قبل القبض لانها وجدت قبل العلة
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ح او قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت
في يد المشتري وكذا الولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف رح لان السبب
استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ولا يكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية
فاسلمت لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضي للحل والحرمة لمانع
كما في حالة الحيض ويجب عند تملك نصيب شريكه لان السبب قد تم الان والحكم يضاف الى تمام
العلة لا اي لا يجب الاستبراء عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما
ولا نكره الحيلة لاسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة
اخذ بالاول اي المأخوذ قول ابي يوسف ان علم عدم الوطي من المالك الاول في طهرها ذلك
وبالثاني اي قول محمد ان احتمل فالحيلة ان لم يكن تحته حرة ان يتزوجها قبل الشراء
ثم يشتريها وان كانت تحته حرة فالحيلة فان يزوجها البائع قبل البيع او المشتري
بعد البيع قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها او يقبضها ثم يطلق الزوج بعد الشراء او القبض
لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب
الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير
ومن ملك اختين لا يجتمعان لكنها قبله وطي احديهما فقط والاصل هذا ان الجمع بين الاختين
المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهم لان الترجيح للمحرم ودواعيه اي وكذا لا يجوز الجمع في الدواعي لاطلاق
النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مر من قبل فان وطيهما
او فعل بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطي حكم الوطي
وتحريم احديهما بازالة الملك كلا او بعضا وبانكاحها ص فصل في البيع ويكره بيع العذرة
خالصة وجاز لو مخلوطة في الصحيح وهو المروي عن محمد رح وهو الصحيح وجاز بيع السرقين

والانتفاع كالبيع وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الشعر ايضا لانه نجس عينه فشابه العذرة
وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان
مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة لانه ينتفع به مخلوطا ويجوز بيع المخلوط في الصحيح ومن رأى
جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي وتصدق
بها علي ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها لانه اخبر بخبر صحيح لانه لا منازع
له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل قيد بقوله اذا كان ثقة
وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة
على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض بشيء من ذلك لان اكبر الرأي
يقام مقام اليقين ويجوز بيع بناء مكة ويكره بيع ارضها واجارتها خلافا لهما وفي
رواية عن الامام لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة رح
قوله عليه السلام مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة
وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع
بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة
فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى سوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين
والبهائم ببلد يضر باهله اي اذا كان ببلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا
كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا
كان يضر بهم ذلك وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح
انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهية
وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر
واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي
عليه السلام

من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة
والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل
عن حاجته على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه
وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان امتنع باع عليه بالاتفاق
لان ابا حنيفة رح لا يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك ولا احتكار في غلة ضيعته
ولا فيما جلبه من بلد آخر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى
ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان
حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وعند ابي يوسف يكره لاطلاق
ما روينا وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار فهو بمنزلة فناء المصر
يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه
ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه وان كان المديون
ذميا لا يكره والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم
فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه
مال متقوم في حق الذمي فملكه البايع فيحل الاخذ منه ويكره التسعير [illegible] اي لا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا فعجز القاضي
عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة اي
من اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي
وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر
على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع ويجوز شراء ما
لا بد للطفل منه وبيعه

لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو في حجرهم اعلم ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع
نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا او لا كقبول الهبة والصدقة ويملك الصبي
بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه
ونوع متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد
ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو
الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم ولو وجد امه فقط
دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملك هؤلاء
وهذه رواية الجامع الصغير فصل في المتفرقات تجوز المسابقة بالسهام
والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام لانها من اسباب الجهاد وتحتاج اليها فاقامة
هذه القربة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لاسبقهما بان يقول للاثنين
ان سبقتما فالمال لكما وان سبقتكما فلا شيء لنا جاز اي جاز في هذين الوجهين
لاشتماله على التحريض على آلة الحرب وان كان من الجانبين يحرم لكونه قمارا الا ان يكون
بينهما محلل كفو لهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما شيئا وفيما بينهما
ايهما سبق اخذ من الآخر وعلى هذا لو اختلف اثنان في مسئلة واراد الرجوع في شيخ
وجعلا على ذلك جعلا لان في ذلك حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد شي
ووليمة العرس سنة وهي ضيافة طعام تتخذ للعرس وقيل الوليمة واجبة والاكثرون
على انها مستحبة ومن دعي فليجب وان لم يجب اثم واختلفوا في اجابتها قال بعضهم باستحبابها
وبعضهم بوجوبها وهو مذهبنا ثم اذا تخلف من غير عذر واما الاكل ليس بواجب
وان لم يكن صائما كذا في المنبع وشرح المشارق ولا يرفع منها شيئا فانها وضعت
للاكل دون الادخار ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها وان علم المدعو ان فيها
لهوا لا يجيب وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل والا فان كان مقتدى به

اخذ ح

اذ

او كان اللهو على المائدة فلا يقعد والا فلا باس بالقعود وقال الامام ابتليت بهذه مرة
فصبرت وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي
لان الابتلاء انما يكون بالمحرم والكلام منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه وقد يأثم به
اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه وان قصد به فيه الاعتبار والانكار فحسن ويكره للفاتح
عند فتح متاعه والترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه وقيل لا باس به وعن النبي عليه السلام
انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به
عند الغناء الذي يسمونه وجدا وكره الامام القراءة عند القبر وجوزها محمد رح وبه نأخذ
ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر كقم واقعد وقيل لا يكتب عليه ومنه ما يأثم به كالكذب
والغيبة والنميمة والشتمة والكذب حرام لان الكذب اصل المعاصي ولهذا كان الكذب
ابغض الاخلاق الى نبينا عليه السلام وعند اصحابنا يجوز الا في الحرب للخدعة اي يكذب الرجل
في الحرب اذ الحرب خدعة وفي [illegible] الصلح بين اثنين اي يكذب بين الرجلين ليصلح
بينهما اصلاحا وفي ارضاء الاهل اي والرجل يكذب ليرضيها بذلك فهذه الثلثة ورد
فيها صريح الاستثناء وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض به الا لحاجة والتعريض
ان يتكلم الرجل بكلمة يظهر من نفسه شيئا ومراده شيء آخر كذا في البناية ولا غيبة لظالم
ولا اثم في السعي به ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة ويحرم اللعب
بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو
اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه السلام كل لهو المؤمن باطل
الا الثلث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس
يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح
ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب
يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله
فهو ميسر ثم ان قامر به سقط عدالته وان لم يقامر لا يسقط لانه متاول فيه وكره
ابو يوسف ومحمد رح التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه

ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو
مثلة محرمة ووصل الشعر بشعر الآدمي ويكره قوله في الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك
خلافا لابي يوسف رح وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية
في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه الزاهد
ابو الليث لانه مأثور عن النبي عليه السلام وروي انه كان من دعائه اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع وقوله بحق انبيائك
اي ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على
الخالق واستماع الملاهي حرام ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان
التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره الا للعجم فانه حسن
قالوا وفي زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا
ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي رح يكره ذلك وقال مالك رح يكره
في كل مسجد لنا في قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد بعد عامهم هذا ولان
الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا
يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام
انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى
تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما
كانت في الجاهلية وعيادته اي لا بأس بعيادة الكافر اذا مرض لانه نوع بر في حقهم
وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض في جواره ويجوز
اخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وصح
ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه لما فيه من فتح بابه

والحقنة

والحقنة للرجال والنساء لا المحرم كالخمر ونحوها اي لا بأس بالحقنة يريد به التداوي
لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء
الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها ولا بأس برزق القاضي كفاية بلا شرط
لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا رض الى اليمن
وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا
لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية
فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها
ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر
والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها
والخلوة بها قيل يباح وقيل لا ويكره جعل الراية في عنق العبد وهو الطوق الحديد
الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره
كالاحراق بالنار لا تقييده لانه سنة للمسلمين في السفهاء واهل الدعارة
فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ
منه به ما يحتاج اليه الى ان يستغرقه لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه
ما شاء حالا فحالا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وينبغي ان
يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ هـ والسنة تقليم الاظافير ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه حسن
وفي القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق
الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها
سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره

ذكره فيه نظر فصل الشارب بماية سنة وفي حق الغازي في دار الحرب بانه توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره والا فمكروه ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها من الخزف افضل ولا باس بستر حيطان البيت باللبود للبرد ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع الماء عنها او لغلبة الماء عليها وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به عادية لا مالك لها او مملوكة في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمي وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا اي والمروي عن محمد رح انه يشترط ان لا تكون مملوكة لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا يكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك ترد عليه يضمن الزراع نقصانها ويشترط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر لو صيح من اقصاه لا يسمع فيها لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنها فيدار الحكم عليه وعند محمد لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه اي محمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبة من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهرزاده رح وشمس الائمة السرخسي اعتمد على اختياره ابو يوسف رح ومن احياها باذن الامام ولو ذميا ملكها وبلا اذنه لا اي لم يملكها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما اي وقالا يملكها لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانها مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به وما رواه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب شرع ولانها مغنومة لوصولها الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية

ومطرحا لحصايدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلها على ما بيناه فلا تكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا ولا يجوز للامام ان يقطع ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا ولو ما عدل عنه الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه فهو لا يجوز احياؤه لحاجة العامة اليه كونه نهرا فان لم يحتمل اي عوده جاز فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام ومن حجر ارضا ثلث سنين ولم يعمرها اخذت منه ودفعت الى غيره اي فدفعها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكها به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق ومن حفر بيرا في ارض موات فله حريمها ان باذن الامام عند ابي حنيفة وكذا ان بغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء وحريم العطن اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته من كل جانب هو الصحيح وقيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الارض رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وكذا حريم الناضح عند ابي حنيفة وعندهما للناضح ستون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشا وبير العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة

وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ولان الحاجة فيها الى زيادة مسافة
لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع
يجري فيه الى المزارعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن ويمنع غيره من الحفر في حريمه كيلا يؤدي
الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به
فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان حفر احد فيه اي في حريم الاول ضمن النقصان ويكبس
كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وان حفر بئرا
وراءه فلا ضمان اي وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شيء
عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم مما سوى حريم الاول اي للبئر الثاني الحريم من الجوانب الثلثة
دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة حريم بقدر ما يصلحها وقيل لا حريم
لها ما لم يظهر ماؤها لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر وعندهما هي كالبئر في استحقاق
الحريم وان ظهر ماؤها فهي كالعين اجماعا فتقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم للنهر في
ارض الغير الا بحجة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما له مسناة بقدر نصف عرضه من كل جانب
عند ابي يوسف وهو بقدر عرضه عند محمد رح وهو الارفق للناس فالمسناة بين النهر
والارض وليست في يد احد لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح فله ان يغرس فيها صاحب النهر ولا
يلقي عليها الطين وقيل له المرور والقاء الطين ما لم يفحش وعندهما هي لرب النهر فله ذلك
قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين ومن غرس شجرة
في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب لانه يحتاج الى الحريم له يجد فيه ثمره
ويضعه فيه يمنع غيره من الغرس فيه لاحتياجه اليه **فصل في الشرب** هو النصيب
من الماء واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة
شرب بني آدم والبهائم اعلم ان المياه اربعة انواع الانهار العظام كالفرات ودجلة
غير مملوكة ولكل احد فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه
ان لم يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد له ذلك لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء

يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك
فان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وهذا
نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي والثاني في الانهار المملوكة والحوض والبئر
والقناة لكل حق الشفة ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او الاتيان على جميع الماء
والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وانه
ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها
وضع للاحراز ولا يملك المباح في القسمة كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة
ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو يحتاج اليه لنفسه
وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم لا يسقي ارضه وشجره الا باذن مالكه لانه
حق خاص له ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب وله الاخذ للوضوء
وغسل الثياب وسقي شجر وخضر في داره بالجرار في الاصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدناءة وكذا له ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت
شركة الشرب بواحد ما لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة
تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره
فلا باس به لانه حقه ويجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه وما احرز من الماء بحب
او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه له بيعه لانه صار ملكا بالاحراز وانقطع
حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه يبقى فيه شبهة الشركة نظرا الى الدلايل
وهو ما رويناه حتى لو سرقه انسان في موضع تعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده
ولو كان البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد فان لم يجد غيره لزمه ان يخرج
اليه الماء او يمكنه من الدخول فاخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي رح
وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة اما اذا احتفر في ارض موات
ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة في الشفة

فان لم يفعل وخيف العطش قوتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الحرز يقاتل بغير سلاح كما في الطعام حال المخمصة لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير السلاح تعصيا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له فصل
وكري الانهار العظام من بيت المال المسلمين لان منفعة الكري لهم فيكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة اي فالامام يجبر على كريه لمصلحة العامة اذهم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم وكريها ملك على اربابه لا على اهل الشفة لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص ويجبر من ابى اي ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء بضرر خاص يقابله بعوض فلا يعارض به ومؤنته عليهم من اعلاه اي مؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه واذا جاوز ارض رجل سقطت عنه مؤنته وليس له سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه تقيا لاختصاصه وقيل له ذلك اي له سقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وعندهما اي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده او لم يكن جاريا فادعى انه له ~~[illegible]~~ وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له او انه كان له حق الاجراء الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح

والميزاب والممشى في دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وان اختصم جماعة في شرب بينهم اي اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب قسم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب ارضه بدونه لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان اصطلحوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس النهر من غير تراضي لكونه اضرارا بهم وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب رحى او دالية او جسرا بلا اذن البقية لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا رحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه اي الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سبيله الذي كان يجري عليه ولا ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين اي لو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان ذلك منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ولا ان ينقص بعض كواه ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه فان رضي البقية بشيء من ذلك جاز ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح وخلع اي لا يجوز هذه العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالبطل باطلة.

وكذا الصبي حتى في النكاح حتى يجب مهر المثل وكذا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق
لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك شيئا من العقود ولا يباع
الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام
والاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه
فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب
ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ولا يضمن
من ملا ارضه فنزت ارض جاره لانه غير متعد فيه ولا من سقى من شرب غيره لانه ليس
بمال متقوم ﻫ **كتاب الاشربة** وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا
وشرعا مايع مسكر يحرم الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد شرط
خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها سميت خمرا لمخامرتها
العقل وسائر المسكرات كذلك ولكنا لا نسلم ذلك بل انما سميت لاختمارها قال ابن الاعرابي
سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم
ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها
لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن او الكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة
خلافا لهما اي وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا والطلاء وهو ما طبخ منه
فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقيل في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فان ذهب نصفه سمي
منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا اذا غلى واشتد وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي رح انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق
فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به ونقيع الزبيب اذا غلى واشتد والسكر وهو النيء
من ماء الرطب اذا غلى واشتد واشتراط قذف الزبد فيهن على ما في الخمر والكل حرام

وحرمتها

وبيانه في فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل وحرمتها دون الخمر فنجاسة الخمر
غليظة ونجاسة هذه مختلف في غلظها وخفتها اي نجاستها خفيفة في رواية وغليظة
في اخرى ونجاسة الخمر غليظة في رواية واحدة ويكفر مستحل الخمر دون هذه لان حرمتها
اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه اي لا يجب الحد
بشربها حتى يسكر ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه
مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها وفي الخمر عدم جواز البيع
وعدم الضمان اجماع ولو طبخ الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب الثلثان
لكن قيل لا يحد ما لم يسكر لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ وحل نبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد ما لم يسكر اي اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر
من غير لهو وطرب كذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح والشافعي رح حرام والكلام
فيه كالكلام في المثلث العنبي على ما نذكره ان شاء الله تعالى وكذا نبيذ العسل والتين
والحنطة والشعير والذرة والخليطين طبخ او لا حلال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
اذا كان من غير لهو ولا طرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة
والنخلة خص التحريم بهما فالمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل
لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لكن قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وكذا المثلث
وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد حلال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح ومالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا
قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق ثم في الحد بالسكر منها روايتان قيل لا يحد والصحيح
وجوبه فانه روي عن محمد رح فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق
يجتمعون عليه في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ووقوع طلاق
من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف فيما هو عند قصد
التقوي واما عند قصد التلهي فحرام اجماعا وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج اي بدواء
صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل

ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان لان في الخل اقترابا من الخمر على وجه
التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان
بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء
وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح بالاجماع مباح وكذا الصالح للمصالح
اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة
والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به فاذا
صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر
قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر
وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ولا باس بالانتباذ
في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه
الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر
وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره
فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح
لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي
مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى يخرج الماء
صافيا غير متغير فيحكم بطهارته ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء
الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي بها ولا يحد شاربه ان لم يسكر
~~ولا يحد الا بالسكر~~ اي لا يحد شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه
شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان
ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل
فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ولا يجوز الانتفاع بالخمر ولا ان يداوي
به جرح ولا دبر دابة ولا يسقي ادميا ولو صبيا للتداوي والوبال على من سقاه

ولا

ولا تسقى الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها فاما ان قيدت الى الخمر فلا باس كما في الكلب
مع الميتة ولا باس بالقاء الورد في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه
لما قلنا ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد
لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا يؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر لانه
اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه

كتاب الصيد

هو الاصطياد وهو جائز بالجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع
المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والمحدد من سهم وغيره لانه آلة جارحة لما يؤكل
لاكله وما لا يؤكل لجلده وشعره ولا بد فيه من الجرح اي موضع منه وهو ظاهر الرواية
حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وشرط
كون المرسل والرامي مسلما او كتابيا وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال والرمي
وكون الصيد ممتنعا يشترط في الصيد ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد
الذي استانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البئر الذي
الحقه متوحش غير ممتنع لا من جهة غير الامتناع وان لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره
اي رمى وغاب عن بصره حيا ملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لان
هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لان في وسعه ان يطلبه وقد قال النبي عليه السلام
لعل هوام الارض قتلته وان لا يشاركه المعلم غير المعلم او من لا يحل ارساله
ككلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا وان لا يطول وقفته
بعد الارسال لغير الكماة للصيد فانه اذا طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا امكن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا
الى الارسال ويجوز اي الصيد بكل جارح علم من ذي ناب او مخلب قد مر في الذبائح
معنى ذي ناب وذي مخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف رح استثنى الاسد
لعلو همته والذئب لنجاسته والبعض الحق الحداة بخساسته والظاهر انه لا احتياج
الى الاستثناء فان الاسد والذئب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والنجاسة فلم يوجد شرط حل الصيد

ويثبت التعليم بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة عند ابي حنيفة رح ولا يقدر بشيء
لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى رأي المبتلى به كما هو اصله
في جنسه وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت في ذي ناب بترك الاكل ثلثا وفي ذي مخلب
بالاجابة اذا دعي بعد الارسال وهو مأثور عن ابن عباس رضه ولان بدن البازي
لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة
والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب
فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب فلو اكل منه البازي اكل لا ان
اكل منه الكلب او الفهد [illegible] فان اكل او ترك الاكل
بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم وكذا ما صاد قبله وبقي في ملكه اي لا يحل
ما صاد الكلب بعدما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلاث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل
اذا بقي في ملكه فان الكلب لما اكل علم انه لم يكن كلبا معلما فكل ما صاد قبل الاكل فهو
صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد رح خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل
على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى فان شرب الكلب دمه او نهشه فقطع منه بضعة
فرماها واتبعه اكل اي لو شرب الكلب من دم الصيد لم يأكل منه اكل منه لانه ممسك للصيد عليه
وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح وان اكل الكلب البضعة
بعد صيده يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره وكذا لو اطعمه صاحبه
من الصيد اي لو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقيها اليه فاكلها يؤكل ما بقي
لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القي اليه طعام غيره او اكل بعد احراز صاحبه الصيد
لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته
بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد لانه بقيت فيه جهة الصيدية وان خنقه
ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه
لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة
باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم

ولا

ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب ترك مرسله التسمية عمدا لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما
امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم
على كلب غيره ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده
عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ
وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي
ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة ويتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة
ولو لم يرد الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه
وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد
طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان
رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
حل اي الصيد والمراد بالزجر الاغراء بالصياح على الصيد وبالانزجار اظهار زيادة
الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون
الارسال لكونه بناء عليه وبالعكس حرم اي ان ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر
لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت
به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة
المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر لان الزجر مثل الانفلات
لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا
فصلح ناسخا وان ارسله فلم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال في الاباحة
والحرمة وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل ما دام على سننه ارسله وقال مالك رح
لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد
لان مقصوده حصول الصيد ولا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه
فسقط اعتباره

وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت بهذه التسمية الواحدة
لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل واحد
فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير ذبيحة
بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى و
ذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن
ثم اخذ حل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال
وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله جميعا لان
الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين ولو قتل الاول فجثم عليه
طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه
اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه فقتله فانه يؤكل وهذا اذا
لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكن لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا
معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال
ولا تثبت الاباحة بدونه واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصابه اذا جرحه فمات لانه
ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع
من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه وان تركها عمدا حرم وان وقع
السهم به فتحامل وغاب عنه ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة
غير جراحة السهم ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لما روي عن النبي عليه السلام
انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتله ولان احتمال الموت
بسبب آخر قائم فيما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما رويناه الا انا
اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا
قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك رح
في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل

لانه

لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والحكم فيما جرحه الكلب
كالحكم فيما جرحه السهم اي في جميع ما ذكرناه وان رماه فوقع في الماء او على سطح او جبل
او شجر او حائط او آجرة ثم تردى فمات حرم لانه المتردية وهي حرام بالنص ولانه
احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه السلام
لعدي رض وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك
وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف آجرة لجرحه بالاحتمال ان
حده هو الذي قتله وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه
وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه وكذا لو وقع على صخرة
او آجرة فاستقر ولم تجرح لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة
فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد رح وحمل مطلق المروي
في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي رح على ما اذا اصابه حد الصخرة
فانشق بذلك بطنه وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان وقع في الماء فمات حرم وان كان الطير مائيا
فوقع فيه فان انغمس جرحه في الماء فمات حرم كما اذا وقع في الماء بريا وان لم ينغمس جرحه
في الماء حل اكله ويحرم ما قتله المعراض بعرضه لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل
وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه او البندقة
ولم تجرح لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وان اصابه بحجر وجرحه
بحده فان ثقيلا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح
وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا اذ لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة ولو كان الحجر خفيفا وجعله
طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه قتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا
لا يحل لانه دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع
بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا
او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة فيبضع بضعا

تحقيقه لا بأس به لأنه بمنزلة السيف والرمح والأصل في هذه المسائل أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالا وإذا كان مضافا إلى الثقل كان حراما وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو بالثقل كان حراما احتياطا ولو رماه بسيف أو سكين فأصابه بظهره أو بمقبضه فقتله لا يؤكل لأنه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء وشرط في الجرح الإدماء لقوله عليه السلام ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل شرط الإنهار وقيل لا يشترط سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لأن الدم قد يحتبس لضيق المنفذ أو غلظ الدم وقيل إن كبيرا لا يشترط أي حل بدون الإدماء وإن صغيرا يشترط أي لا بد من الإدماء وإن أصاب السهم ظلفه أو قرنه فإن أدماه حل وإلا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه وإن رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد لما بيناه دون العضو وهذا عندنا وقال الشافعي رح أكلا إن مات الصيد منه لأنه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما إذا أبين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما إذا لم يمت لأنه ما أبين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت وإن قطعه ولم يبنه فإن احتمل التيامه أكل العضو أيضا وإلا فلا وإن قده نصفين أو أثلاثا والأكثر من جانب العجز أكل الكل وكذا لو قطع نصف رأسه أو أكثر منه يحل لأن في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما أبين من الحي فهو ميت بخلاف ما إذا كان الثلثان من طرف الرأس والثلث من طرف العجز لإمكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس لإمكان حيوة المذبوح وإذا أدرك الصيد حيا فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته فإن تركها متمكنا منها حرم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذ المقصود هو الإباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل وكذا لو غير متمكن في ظاهر الرواية أي إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وهو قول الشافعي لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ووجه الظاهر أنه قدر اعتبارا وإن لم يبق معه حيوته إلا مثل حيوة المذبوح

وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا وقيل عند الإمام لا بد من تذكيته أيضا فإن ذكاه حل وعندهما لا يحتاج إلى الذبح وكذا إن ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة والتي نقر الذئب بطنها وفيه حيوة خفية أو جلية حل وعليه الفتوى لقوله تعالى إلا ما ذكيتم استثناء مطلقا وعند أبي يوسف إن كان لا يعيش مثله لا يحل لأنه لم يكن موته بالذبح وعند محمد إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلا فلا لأنه لا عبرة بهذه الحيوة على ما قررناه ولو أدركه ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل لأنه صار في حكم المقدور عليه وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل لأن اليد لم يثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وإن أدركه فذكاه حل لأنه إن كان فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع وإن لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند أبي حنيفة رح ذكاة الذبح على ما ذكرناه قد وجد وعندهما لا يحتاج إلى الذبح ومن رمى صيدا فأثخنه وأخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه آخر فقتله حرم لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس ذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار وضمن قيمته مجروحا للأول وإن لم يثخنه الأول حل وهو للثاني لأنه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن أخذه ومن أرسل كلبا على صيد فأدركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر أكل لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما وقتله الآخر حل لما بيناه وهو للأول لأن الأول أخرجه عن حد الصيدية إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الإباحة والحرمة حالة الإرسال فلم يحرم ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم وضمن كما في الرمي ومن سمع حسا فظنه إنسانا فرماه أو أرسل كلبه فإذا هو صيد أكل أي حل المصاب أي صيد كان لأنه قصد الاصطياد وعن أبي يوسف أنه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم ألا ترى أنه لا يثبت الإباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه يؤثر في جلده وزفر رح خص منها ما لا يؤكل لحمه لأن الإرسال فيه ليس للإباحة ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهذا

وإذا سمع حس ظنه صيدا فرماه أو أرسل كلبا أو بازيا عليه فأصاب صيدا ثم تبين أنه حس صيد حل

فعل مباح في نفسه وإباحة التناول يرجع إلى المحل فيثبت بقدر ما يقبله المحل
لحمًا أو جلدًا أو قد لا يثبت إذا لم يقبله وإذا وقع اصطيادًا صار كأنه رمى
إلى صيد فأصاب غيره وإن تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل المصاب
لأن الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت أهلي والظبي الموثق
بمنزلته لما بينا ولو رمى إلى طائر فأصاب صيدًا أو رمى الطائر ولا يدري وحشي هو
أو غير وحشي حل الصيد لأن الظاهر فيه التوحش ولو رمى إلى بعير فأصاب صيدًا
ولا يدري ناد هو أم لا لا يحل الصيد لأن الأصل فيه الاستئناس ولو رمى إلى سمكة
أو جرادة فأصاب صيدًا يحل في رواية عن أبي يوسف لأنه صيد وفي رواية أخرى عنه
لا يحل لأنه لا ذكاة فيهما

كتاب الرهن

هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه
كالدين فإن الدين يمكن أخذه من المرهون بخلاف العين فإن الصورة مطلوبة فيها ولا
تحصيل صورتها من شيء آخر وينعقد بإيجاب وقبول حال كونه غير لازم ويتم بالقبض
محوزًا أي مقسومًا غير مشاع مفرغًا أي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الأرض
بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون مميزًا أي إن كان متصلا
بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب أن يميز ويفصل عنه وأما المفرغ فيتعلق بالمحل فيجب
فراغه عما حل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة أو مجاورة والمميز
يتعلق بالأصل في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون إذا كان اتصاله به خلقة حتى
لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن والتخلية فيه
وفي البيع قبض التخلية أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه هذا في ظاهر
الرواية وعن أبي يوسف رح لا يثبت في المنقول إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء
كالغصب وعند مالك يلزم بدون القبض ص وللراهن أن يرجع عنه قبل القبض لأن
اللزوم بالقبض إذ المقصود لا يحصل قبله فإذا قبض لزم أي تم العقد فيه لوجود القبض
بكماله ص وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين اعلم أن هذا التركيب يشكل على الناس
عن إشكاله وهو أنه يتوهم أن كلمة من هي التي تستعمل مع أفعل التفضيل وليس كذلك

لأنه

لأنه إن أريد أنه مضمون بالأقل من كل واحد فهذا غير مراد وإن أريد أنه مضمون بالأقل
من المجموع أو بالأقل من أحدهما إن كان الواو بمعنى مع أو بمعنى أو فهذا شيء مجهول غير مفيد
بل المراد أنه مضمون بما هو أقل فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين وإن كان
القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره أنه مضمون بما هو أقل
من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين أخرى ثم إذا علم الحكم فيما إذا كانت القيمة أكثر
وهو أنه مضمون بالدين والفضل أمانة فهم الحكم في صورة المساواة أنه يكون مضمونًا بالدين
فلو هلك مع تساويهما صار المرتهن مستوفيًا لدينه وإن قيمته أكثر فالزائد أمانة وإن كان
أقل سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي وتعتبر قيمته يوم قبضه ويوم الهلاك على ملك
الراهن فكفنه عليه فالحاصل أن يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء
ليكون موصولا إليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فإذا كان الدين أقل من القيمة
فقد استوفي الدين والفضل أمانة وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفيًا بقدر المالية فهي
القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي هو غير مضمون
بل هو أمانة ص وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه لأن حقه باق بعد الرهن
والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه وإن كان الرهن عنده وله أن يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه
أو يبرئه ولا يبطل الرهن إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لأنه يبقى مضمونًا ما بقي القبض
والدين ولو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس عليه
إن كان الرهن في يده أن يمكن الراهن من بيعه للإيفاء لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقبض
الدين على ما بينا وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس إلا أن
يأذن له المالك لأن الحق له الحبس دون الانتفاع ولا إجارته ولا إعارته لأنه ليس له
ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه ويصير به متعديًا ولا يبطل به عقد
الرهن وإذا طلب المرتهن دينه أمر بإحضار الرهن لأن قبض الرهن قبض استيفاء
فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك
في يد المرتهن وهو محتمل

فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن
تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا ثم المرتهن بتسليم الرهن
وكذا لو طالبه بالدين في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن كلها
في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه
في باب السلم بالاجماع فان كان له حمل ومؤنة فله ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن
لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به
زيادة الضرر ولم يلتزمه وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل ولا يكلف باحضاره
ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه وكذا ان قضى بعض حقه
بتسليم حصته حتى يقبض الباقي ولو قبض يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رح معناه
ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فكان كالوديعة فان حفظ
بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته وهل يضمن الثاني على الخلاف وقد بيناه جميع ذلك
بدلايله في الوديعة وكذا ان تعدى فيه اي اذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب
في جميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي او جعل الخاتم في خنصره
فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى
في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة فان جعله في اصبع غيرها فلا اي لو جعله في بقية الاصابع
كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ قال وعليه مؤنة حفظه ورده او
رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية
فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ
وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن اذا كانت قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كانت قيمته مثل
الدين اما اذا كان قيمته اكثر فمنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو
امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن
اكثر من الدين

لان

لان وجوبه لمكان الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له ومؤنة تبقيته واصلاحه
على الراهن لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة
ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وما اداه احدهما
مما وجب على صاحبه بلا امر فهو تبرع وبامر القاضي يرجع به كان صاحبه امره به لان
ولاية القاضي عامة وعن الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا وان كان
بامر القاضي وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر **باب ما يجوز ارتهانه
والرهن به وما لا يجوز** لا يصح رهن المشاع وان مما يحتمل القسمة وقال الشافعي رح
يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فان عندنا ثبوت يد الاستيفاء
وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع
والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنقل او بالنظر الى
المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي
اليه استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا
قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة
حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك
والمشاع يقبله وكذا هنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله اي ومن الشريك
اي ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما
بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ولو طرأ فسد اي والشيوع الطاري
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل خلافا لابي يوسف اي وعن ابي يوسف انه لا يمنع فيه
لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية
وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع
يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى
اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن
ولا رهن الثمر على النخل دون النخل ولا الزرع في الارض بدونها لان المرهون متصل

من المهاياة بيان

القسمة صح

وان كان لا يحتمل القسمة

بما ان يرهون خلقة فكان بمعنى الشايع ولا الشجر او الارض بدون مشغولين
بالثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل لان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون ولو رهن الشجر بمواضعها
او الدار بما فيها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيها ثمر يدخل
في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان
بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع في الدار
حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ولا يجوز رهن الحر
والمدبر وام الولد والمكاتب لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء
من هولاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا بالامانات كالودايع
والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد
من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ه ولا بالدرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع
وكذا لو رهن شيئا بما ذاب على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز صح قال في الهداية
والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى
زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح
مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا يصح الكفالة بما ذاب لي على فلان
ولا يصح الرهن ولا بما هو مضمون بغيره المراد ان لا يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة كالمبيع
في يد البايع اي باع شيئا ولم يسلم فرهن به لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن
البايع شيئا لكنه سقط الثمن وهو حق البايع ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص
بالنفس وما دونها ولا بالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلم او اذا
وجب عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البايع
او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصورة
ولا باجرة النائحة والمغنية ولا بالعبد الجاني والمديون فانه غير مضمون على المولى

فانه

فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء واذا لم يصح الرهن في هذه العقود فللراهن
ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون عند المرتهن قبل طلب الراهن
هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن خمر
وارتهانها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له
مرتهنها ولو ذميا ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت
في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من مسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم
للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم ويصح بالدين ولو موعودا بان رهن
ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد اي ان يهلك في يد المرتهن فللراهن
على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه ان كان مثل قيمته او اقل واعلم ان الرهن انما
يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا بالقيمة او اقل اما اذا كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك
وبراس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه فان هلك في مجلس العقد فقد استوفى حكما
وان افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد اي اذا رهن براس مال السلم او ثمن الصرف
فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به
وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا ياتي في الرهن بالمسلم فيه
فيصح مطلقا فان هلك يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ولو رهن بالمسلم فيه رهن
ببدله اذا فسخ اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل
اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وبهلاكه بعد الفسخ هلاك بالاصل
اي اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخ عقد السلم فهلك الرهن في
في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يودي الى المسلم اليه مقدار
الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن
يد استيفاء ويتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخ العقد فعلى رب السلم

اداء المسلم فيبطل المسلم اليه ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار وان
اقر المدعي بعدم الدين فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت
يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها هـ ولو رهن الاب بدينه عبد طفله جاز لانه يملك
الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة وكذا الوصي هذا اي والوصي بمنزلة الاب
في هذا الباب لما بينا فان هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما وعن ابي يوسف
وزفر رحمه الله لا يجوز منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر
وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا
نصب حافظا لماله عاجلا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا
لدينه ولو هلك في يده يصير الاب والوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله
وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة
البيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة
ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذلك وكيل البائع بالبيع
والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان ولو رهنه الاب من نفسه
او من ابن له صغير او من عبد له تاجر لا دين عليه صح لان الاب لوفور شفقته
انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير
من نفسه فتولى طرفي العقد بخلاف الوصي لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي الرهن
كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا بالاب
والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه
بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع
اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح لان الاستدانة جائزة للحاجة

والرهن

والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى
له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء
وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين لوقوعه لازما من جانبه
اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه بنفسه
فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن
وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه
بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته
من ذلك للولد لايفاء دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب
او وصي الاب ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية
فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن
بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح
عليه رهنا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما
تقدم من جنسه وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه
فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها [illegible] فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة
عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يهلك بقيمتها ان خالفت وزنها فتضمن بخلاف الجنس وتجعل
رهنا مكان الهالك وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة
فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين
بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين
في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين
فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن
ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض
ويجعل مكانه ثم يتملكه ولان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها

واستيفاء الجيد بالرديء جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا
يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالِب ومطالَب وكذا
الامين لا يضمن ملك نفسه فيتعذر التضمين فيتعذر النقض ومن شرى على ان يعطي
بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس انه
صفقة في صفقة وهي منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله
يفسد البيع ووجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه
يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم
فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا
لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار بعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر
في المجلس وقبل صح فان امتنع عن اعطائه لا يجبر وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط
في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول
الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخ البيع
الا ان يدفع الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا اي لكن البائع بالخيار ان شاء رضي
بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته
الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد
الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى شيئا وقال للبائع امسك هذا حتى
اعطيك الثمن فهو رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء
والمعتبر في العقود المعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك
كفالة وعند ابي يوسف وديعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني
اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين
فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى وقت الاعطاء علم ان مراده الرهن ولو رهن
عبدين بالف لم ياخذ احدهما بقضاء حصته حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل
واحد منهما حصته اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين

فيكون

فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين كالمبيع اي وصار
كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به
فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول
ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة
الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن
في احدهما جاز ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه صح
وكلها رهن لكل منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار محبوسا لكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
والمضمون على كل حصة دينه لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته
اذ الاستيفاء مما يتجزى فان تهايئا في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر
فان قضى دين احدهما فكلها رهن عند الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته ولو رهن اثنان
من واحد صح والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين منهما
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن
هذا الشيء وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما لان كل واحد منهما اثبت ببينته
انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء
بكله لواحد منهما بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف
لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولو بعد موت الراهن
قبلا وحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه اي لو مات الراهن والعبد في ايديهما
فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما حصته رهنا
يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو
قول ابي يوسف

لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن
وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما
يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع من الرهن
والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان
النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم
بعد الممات لانه يقبل الانقسام **باب الرهن يوضع على يد عدل** ولو اتفقا على
وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل وقال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ
لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا
ان يده على صورته يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن
لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه
من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين
كالمودع وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضى الآخر لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ولا يضمن بالدفع
الى احدهما اي الى الراهن والى المرتهن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده
على المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي يد مضمونة فان وكل الراهن العدل
او المرتهن او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطت
في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل اي ليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها
لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه
لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه
وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولا بموت الراهن [illegible] اي وان مات الراهن
لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته لانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم
او المرتهن اي وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا
بموت احدهما

فيبقى

فيبقى بحقوقه واوصافه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل ان يبيعه بغير محضر
من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وتبطل بموت الوكيل اي وان مات الوكيل
انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة
ولو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه ولا يبيع الراهن
ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر اي ليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه
وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته
من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل
على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله وابائه فان الوكيل يجبر على الخصومة
فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا في هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل
عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة اذا غاب الموكل
فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة
وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن في الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت
اذا كانت الوكالة لازمة وهي ان يكون في ضمن عقد الرهن واذا كان بعده لا يجبر والآخر
ان الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر الوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان
هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر فان
باعه العدل فثمنه مقامه وهلاكه كهلاكه فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان
هالكا واذا هلك الرهن في يد المرتهن فللمستحق ان يضمن الراهن وصح البيع والقبض او العدل
ثم العدل ان شاء ضمن الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ويبطل القبض فيرجع
المرتهن على الراهن بدينه اي المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وحينئذ
صح البيع وقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد
بالبيع والتسليم وهو العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وقد صح البيع وقبض الثمن
واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه وهو له اي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن
على راهنه بدينه

لعل المراد في قوله في يد المرتهن سهو فكان الصحيح
في يد المشتري بتتبع وتفكر جيدا
والله اعلم بالصواب

وان كان الرهن قائما اخذه المستحق ثم مشتريه ورجع المشتري على العدل بثمنه
ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم المرتهن
على الراهن بدينه اي العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن
الثمن واما ان يرجع على المرتهن والمرتهن يرجع على الراهن وان لم يكن التوكيل مشروطا
في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض اي ما ذكر من
خيار العدل بين تضمين الراهن او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة
في عقد الرهن فانه ح تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه
اما اذا لم تكن مشروطة في عقد الرهن يكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل
وادى الثمن الى احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض وههنا لا يرجع على القابض
فههنا لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورته ما لم يقبض ان
العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد ثم استحق المرهون
فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق
فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفيا وان يضمن المرتهن ويرجع المرتهن
بها وبدينه على الراهن اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن
ملكه باداء الضمان فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور
من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل عليه لما كان قرار الضمان
على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه صح

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة
المرتهن لتعلق حقه فيتوقف على اجازته وان كان الراهن تصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله
يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به او قضاء دينه فان اجاز
صار ثمنه رهنا مكانه اي فاذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح
لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء
ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون زوال فكذا هذا وان لم يجز المرتهن
البيع

ولم

وفسخ لا ينفسخ في الاصح اي وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له
انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الراهن اذ العجز على شرف الزوال او رفع الامر
الى القاضي ليفسخه وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي
لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشتري بما ذكرنا
كذلك هذا هد وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر
عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن موسرا
طولب بدينه ان حالا اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين واخذت قيمة الرهن
فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين
وهي حصول الاستيثاق وتجبره الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت
من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه وان كان الراهن معسرا سعى المعتق للمرتهن في الاقل
من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعى في الدين ورجع به على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه والمدبر وام الولد سعى في كل الدين بلا رجوع
على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه موسرا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون
رهنا الى حلول الاجل وان اتلفه اجنبي ضمنه المرتهن قيمته وكانت رهنا مكانه
كما مر ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع
متى شاء ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا لما للمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن وان بقي الرهن وكذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده فلو هلك
في يده اي في يد المستعير سواء كان المستعير الراهن او الاجنبي هلك مجانا لفوات القبض المضمون

ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده اي الرهن المستعار رهنا كما كان لان
لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا
ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك الرهن حال استعماله
سقط ضمانه عنه اي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان وان هلك قبل استعماله وبعده فلا اي لا يسقط ضمانه كضمان الرهن
وهو معلوم وصح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله
وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة فان اطلق رهنه بما شاء
عند من شاء فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها
لا تفضي الى المنازعة د وان قيد بقدر اي ان عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه
بالاكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو تنفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه او قيد بجنس او مرتهن او بلد تقيد به لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة
الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف كان ضامنا فان شاء المعير
ضمن المستعير ويتم عقد الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه او المرتهن اي ان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه
على المستعير اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه
قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك
عند مرتهنه صار اي المرتهن مستوفيا لدينه او قدر قيمة الرهن لو اقل من الدين لتمام
الاستيفاء بالهلاك وطالب راهنه بباقيه لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته د
ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله
مضمونا والا فيضمن قدر المضمون ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن
وان كان قد استعمله من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد

الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ره د ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء
دين المرتهن من عنده فله ذلك ويرجع بما ادى على الراهن اي ان اراد المعير ان يفتكه
جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه
فلهذا يرجع على الراهن بما ادى واجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين
لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو
قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن
فالقول للمستعير لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في ما بين الحالتين ولو اختلفا في قدر ما
امره بالرهن به فللمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء
الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد ليقوم مقامه
وكذا جناية المرتهن عليه فيسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة
الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه وجناية الرهن
عليهما او على مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة ره خلافا لهما في المرتهن اي وقالا جناية
على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جناية
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق
ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا تفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه
ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصار قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة
وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشيء اي سقط باقيه
وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء

وان باعه بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقي اي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة
بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر
لان نقصان السعر ليس بهلاك لاحتمال العود على مكان واذا كان الدين باقيا وقد
امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به
افتكه الراهن بكل الدين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو بالخيار
ان شاء دفعه الى المرتهن بمائة وان شاء افتكه بالدين وعند زفر يصير رهنا
بمائة لانه بقي الخلف بعد العشر فيبقى الدين بقدره ولنا ان العبد الثاني قائم
مقام الاول فصار كان الاول قائما وتراجع سعره ثم لمحمد ان المرهون تغير
في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر
في حق العبد لقيام الثاني مقامه وان جنى الرهن خطاء فداه المرتهن ولا يرجع
اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن
غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي ان ابى المرتهن ان يفدي
قيل للراهن ادفع العبد او افده فاذا فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما سقط
بهما اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او ساوى اما اذا اكثر سقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون
الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين هذه
مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن
باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فان
لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه

فصل رهن عصيرا قيمته عشرة
بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها اي بعشرة لان ما يكون محلا للبيع
يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو
محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بقي العقد الا انه يتخير في البيع
لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة

فماتت

فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا وقيل من مشايخنا من يمنع مسئلة البيع
ويقول يعود البيع ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه
متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه
فان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل
تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان بقي وهلك الاصل افتك بحصته
من الدين يقسم الدين على الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع
يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتك به لما ذكرنا وصورة المسائل على هذا
الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتمامها في الجامع والزيادات وتصح الزيادة
في الرهن ولا تصح في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رح فلا يكون الرهن رهنا بها
خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي
لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد
ذكرناه في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه اي مكان الاول
عبدا يعدلها فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله
مكان الاول برد الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما
باقيان فلا يخرج عن الضمان الا ان ينقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا
رد الاول دخل الثاني في ضمانه ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه
فهلك الرهن هلك بلا شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته

عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ولم يسقط الدين بالابراء والهبة ولا جهة لسقوطه
الا اذا اخذت منعا لانه يصير مستوفيا اذا لم يبق له ولاية المنع ولو قبض دينه او بعضه
منه او من غيره او شرى به عينا او صالح عنه على شيء او احتال به على آخر ثم
هلك الرهن في يده قبل رده هلك بالدين ويرد ما قبض الى من قبض منه ومن هو متطوع عليه
او متطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا
وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني فكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين
لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن
وتبطل الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء ولانه يزول به عن ملك المحيل
مثل ما كان له على المحال عليه وما يرجع عليه الدين ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين
لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق وعلى قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء

كتاب الجنايات اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ
والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل اما عمد وهو ان يقصد ضربه
بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من حجر او خشب او ليطة او حرقه بنار هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما بما يقتل غالبا اي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه
بحجر عظيم او شجر عظيم فهو عمد وموجبه الاثم والقصاص عينا الا ان يعفو اي الا ان يعفوا
الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم هذا عندنا خلافا للشافعي فان القود غير متعين
عنده بل الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطاء ضرورة صيانة
الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففي العمد لا يجب مع احتمال المثل صورة
ومعنى ولا كفارة فيه خلافا للشافعي هو يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان تجب
في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطاء كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة

واما

واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب
بالحجر العظيم والخشب فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وموجبه الاثم والكفارة
والدية المغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة لا القود
وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب القصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد واما خطاء وهو في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا
او حربيا فاذا هو آدمي معصوم او في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب آدميا اي الخطاء
ضربان خطاء في القصد وخطاء في الفعل فالخطاء في الفعل ان يقصد فعلا فصدر منه
فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطأ واصاب غيره والخطاء في القصد ان لا يكون الخطاء
في الفعل وانما يكون الخطاء في قصده فانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطأ في ذلك
القصد حيث لم يكن ما قصده وكذا نفس الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة
الكفارة دليل الاثم واما ما اجري مجرى الخطاء كنائم انقلب على آخر فقتله اي كنقل نائم
سقط على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة
واما قتل بسبب هو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن فيهلك به انسان
وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة وكلها توجب حرمان الارث الا هذا هذا عندنا
وعند الشافعي رح تجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل
معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله ص **باب ما يوجب القصاص**
وما لا يوجبه يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد عمدا اي محفوظ
دمه ابدا وهو المسلم والذمي والتأبيد احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه
فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه
على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي
وهذا عندنا خلافا للشافعي ولا يقتلان بمستأمن بل مستأمن بمثله اي يقتل
المستأمن بمثله وهو المستأمن والذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره

والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها كالعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة
امتناع القصاص وظهور التقابل والملحق والفرع باصله لا الاصل بفرعه لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده بل تجب الدية في مال القاتل اي في مال الوالد القاتل
لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال وقال الشافعي تجب
في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال
ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا
يعدل عنه ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه لانه لو كان
غير المولى لو فعله كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص وان ورث قصاصا
على ابيه سقط القصاص بحرمة الابوة اي اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن القاتل
يسقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطي او الصبي
او المجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي
يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او مولى له ان المانع الموجود
في احد القاتلين لا يمنع قصاص الآخر كما لو عفى احد الاجنبيين اذ اعفى الولي عن احدهما
ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه فعل واحد حصل بفعلهما فاذا
سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الآخر لثبوت الشبهة وكذا لو كان احدهما عامدا
والآخر مخطيا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود
فوجب قتل الآخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه او كل من لا يجب القصاص بقتله وان قتل
عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يملكه فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وان قتل مكاتب عمدا وترك وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص لانه ظهر الاختلاف
بين الصحابة رض في موته حرا او رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان مات
رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص بالكلية وان اجتمع الوارث والمولى
وان لم يكن وفاء يقتص سيده وكذا ان كان وفاء ولا وارث غير سيده هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

خلا ما

خلا ما لمحمد رح ولا قصاص الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل
فان مات فبها والا تجز رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
ولا بد ايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج الى جز الرقبة فلا تسوية صح ولاب المعتوه ان يقتص
من قاطع يده وقاتل قريبه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي
الصدور فيليه كالانكاح وان يصالح لانه انظر في حق المعتوه لا ان يعفو اي ليس له
ان يعفو لان فيه ابطال حقه والصبي كالمعتوه في هذا والقاضي كالاب هو الصحيح
الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته وكذا الوصي اي الوصي
بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله
ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن
الا القتل ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار فيؤخر الى ادراكهم
كما اذا كان بين الكبيرين احدهما غائب او كان بين المولييين وله انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا
كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة
المولييين ممنوعة ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا لما ذكرنا ومن قتل بحديدة المر
اقتص منه ان جرحه فكمل السبب وهو وجود الجرح وان بظهره او عصاه فلا وعليه الدية
وعندهما يقتص اي وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح
اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وكذا الخلاف في كل مثقل كما مر وفي التغريق والخنق لا يقتص عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص
منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفي حزا وعنده يغرق وان تكرر منه اي
من الخنق قتل به اجماعا ولا قصاص في القتل بموالات ضرب السوط خلافا للشافعي رح
ومن جرح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه
في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما
ظنه حربيا

فعليه الدية والكفارة لا القصاص لأن هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه وأما الحلف
بنوعيه لا يوجب القود ولا يوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب وقيل اختلف
سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة رض فقضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا
انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته
بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد
وحية واسد فعلى زيد ثلث ديته لأنه مات بثلاثة افعال ففعل السبع والحية جنس
واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد
جنس آخر فيجب الثلث اقول يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت لا ينظر الى اتحاده وتعدده
فالحية والسبع اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا اهـ قال في الهداية وفي النوادر
عن ابي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير
الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما ذكرناه ومن شهر على المسلمين سيفا
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولانه باغ فيسقط عصمته
ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله ح ولا شيء بقتله قال الشارح
لما قال وجب قتله فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا
للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ولا في قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر
او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه السلاح
اذا شهره عليه فلا شيء بقتله مطلقا لأنه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر
او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لأنه وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث
وكذا في النهار في غير المصر ولا في قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد
بدون القتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله
ولا يمكن دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر
فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل خلافا لهما

او شهر سيفا فضربه ولم يقتله ورجع فإنه اذا ضربه ولم يقتل ورجع عادت عصمته
فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا
فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله لأن العاقلة لا تتحمل العمد ولو شهر جمل صال
عليه ضمن قيمته هذا عندنا لأنه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما لأن
فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح
وهو دفع الشر وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون
لأن عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها
وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء اصلا لأنه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ والله اعلم ص باب القصاص فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت اكبر من يد المقطوع
أي من قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من يد المقطوع
لقوله تعالى والجروح قصاص فهو ينبئ عن المماثلة وكلما امكن رعايتها فيه يجب فيه
القصاص والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها
لأن المنفعة لا تختلف بذلك وكذا الرجل ومارن الانف وفي الاذن لامكان
رعاية المماثلة وفي العين ان ذهب ضوءها وهي قائمة فعليه القصاص لامكان المماثلة
لا ان قلعت أي لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فيجعل على الوجه قطن رطب
ويقابل بمرآة محماة حتى ذهب ضوءها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رض الله عنهم
وفي كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة القصاص لما تلونا ولا قصاص في عظم سوى السن
وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رض وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد
غير السن ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن
فيقلع ان قلع ويبرد ان كان كسر كما يأتي ولا بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد
او طرفي العبدين خلافا للثلاثة فيقتص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف
بالانفس لكونها تابعة لها ولأن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل

بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت
في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانف لان المتعلق ازهاق الروح
ولا يتفاوت فيه ولا في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برأت اي
لا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه
وكذلك البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا ولا في اللسان ولا في الذكر
وعن ابي يوسف اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض
وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان قطعت الحشفة فقط لان موضع القطع
معلوم كالمفصل لو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض
لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط
وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص
لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وطرف المسلم
والكافر الذمي سواء اي يجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما
في الارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه
وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى يجب القصاص
والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه وكان رأس
الشاج عظيم لا تستوعبه الشجة فانها شبر ما بين قرنيه فالشجة الذي يشج المشجوج
اكثر مما يشج الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش
فصل ويسقط القصاص بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل
او جل ويجب حالا اي ان لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا
وبصلح احدهم وعفوه ولمن بقي حصته من الدية في ثلث سنين على القاتل اي في الصلح
وقيل على العاقلة اي ان صالح ولي من الورثة فان القصاص والدية حق جميع الورثة
عندنا خلافا لمالك والشافعي في الزوجين ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد

رجلا

رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان اي فالالف على الحر والمولى نصفان صح
لان عقد الصلح اضيف اليهما ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء ان حضر
اولياؤهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا شيء للاولياء غير ذلك خلافا للشافعي رح
فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال وان لم يدر الاول قتل لهم وقسم الديات
بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية
اي ان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقية عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا
سكينا فقطعا مقابل بضمان ديتها نصفا عندنا وعند الشافعي رح اذا امر رجلا
سكينا وامراه على يد آخر يقطع يدهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع
باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق
الروح غير متجزئ فان قطع رجل يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية بينهما
ان حضرا معا وان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية يعني عندنا سواء قطعهما
على التعاقب او معا وعند الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع وصح
اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به يعني عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره كما في المال لانه حق المولى
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني
لان الاول عمد والثاني خطاء فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا
ان تخللهما برء والا فان اختلفا عمدا وخطاء اخذ بهما الا ان كانا خطائين
بل تكفي دية وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما بالقتل فقط هذه ثمانية مسائل لان
القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا
يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا في
في الاصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان كان برء بينهما

اخذ بهما أي يجب دية القطع والقتل وان لم يتخلل برء بينهما كفت دية القتل لأن
دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية و
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول
فالاصل عدم وجوبها بخلاف ما اذا كان مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء
برئ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل أي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس
وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برئ بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطأ ولو ضرب مائة سوط فبرئ من تسعين
ومات من عشرة وجبت دية فقط لانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرا الا في
في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله
وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان جرحه
وبقي الاثر ولم يمت تجب حكومة عدل سيأتي في كتاب الجنايات تفسير حكومة العدل
ومن قطعت يده عمدا فعفى عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله هذا عنده أي عند ابي حنيفة
وعندهما هو عفو عن النفس لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو
القطع ان لم يسر والقتل ان سرى له انه عفا عن القطع فاذا سرى انه كان قتلا
لا قطعا وانما لا يجب القصاص بشبهة العفو وان عفى عن القطع وما يحدث منه او
عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه أي اذا كانت
الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال
حق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث فموجبه القود وهو ليس بمال
فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو منه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت
لتشفي الصدور الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه
فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود والشجة كالقطع أي لو كان مكان القطع شجة
فهي على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فعليها
مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان عمدا وعلى عاقلتها ان خطأ أي ان قطعت امرأة

يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلي للقتل العمد وهو القصاص
في الطرف وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها واما على ما هو واجب
بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ثم اذا سرى ظهر
ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس
على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات فعليه مهر المثل في العمد ويرفع على العاقلة مقدار مهر المثل في الخطأ والباقي وصية لهم
فان خرج من الثلث سقط والا فمقدار ما يخرج منه انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا
تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب
القصاص وقد اسقطه وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج
على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر مثلها مساويا للدية ولا مال له سوى هذا
فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال فان كان
مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة
وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرج من الثلث
سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج
على الجناية قول ابي حنيفة رح وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى أي واما عندهما
فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسألة وهو التزوج على الجناية ومن قطعت يده
فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه أي يقتل المقتص منه وعند ابي يوسف رح
لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا فقد ابرأه عما وراءه قلنا استيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد من عليه القود ومن قتل له ولي
عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى عن القتل فعليه دية اليد أي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاذا تلف البعض
فاذا عفى فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده فاقتص

من قاطعها فسرى الى نفسه فعليه دية النفس خلافا لهما فيهما أي له القصاص في الطرف
فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح لأن حقه في القطع
وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لأنه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف
السلامة لما فيه من سد باب القصاص في الاحتراز عن السراية ليس في وسعه **باب الشهادة**
في القتل واعتبار حالته القود ثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اعلم
ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة رح لأنه يثبت بعد الموت والميت
ليس اهلا لأن يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال ح فلا فطريق ثبوته الخلافة
وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق
ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك والمراد
بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى
القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه القاتل لكنه
عاجز عنه لأنه ميت فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه
الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يكون احدهم خصما
[illegible] عن البقية فيه بخلاف المال اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم
عن الباقين أي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا
من التركة على احد فاقام البينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة
لا بطريق الوراثة لا يكون احدهم خصما عن الباقين فتفرع على هذا قوله فلو اقام
احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب
أي فلو اقام احد الورثة واخوه غائب بينة ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص
ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي
الخطاء والدين لا يلزم أي اذا كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة

لأن

لأن موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة
على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة ولو برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم يسقط القود أي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض
حاضرا فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لأنه يدعي على الحاضر
[illegible] سقوط الحق في القصاص وانقلابه الى مال فيكون خصما وكذا
لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب أي عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب
قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط القود
لما ذكرنا ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغي فان صدقهما القاتل فقط فالدية
بينهم اثلاثا وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخ ثلث الدية وان صدقهما اخوهما
فقط غرم القاتل له ثلث الدية ثم بالخيار منه هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر
لأنه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل
فكيف يكون مكذبا القاتل من اقسام هذه المسألة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار
لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام اذا صدقهما
الاخ وحده لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلاثة فالحق ان يقال
فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ
فلا شيء له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما فلا شيء للمخبرين وللاخ ثلث الدية و
وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث
الدية اما الاول فهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخ
اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ
ثلث الدية لأن حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل
الى المال اذ لم يثبت عفوه لأن اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لأنهما يجران به نفعا
وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية
لما ذكرنا وكذا لكل من المخبرين بتصديق القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما الرابع

وهو تصديق الأخ فقط هو الاستحسان والقياس أن لا يكون على القاتل شيء لأن ما
ادعاه المخبر على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للأخ بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبر اقر ان لأخيه ثلثي الدية لزعمه ان القصاص
سقط بدعواهما العفو على الأخ وانقلب نصيب الأخ مالا والأخ لما صدق المخبر في العفو
فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل فوجب ما ذكرنا في البداية
وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال احدهما ضربه بعصا
وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت الدية
القياس ان لا يجب شيء لأن حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه الاستحسان انهم شهدوا
بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فثبت اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لأن الأصل
في القتل العمد فلا تتحمله العاقلة ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه
جميعا فله قتلهما ولو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما
لغتا لأن في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته
لأن في التكذيب تفسيق وفي الأول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به وهو الزيادة في القتل
وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة بحال الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام
فلو رمى مسلما فارتد فوصل اليه فمات تجب الدية خلافا لهما أي عندهما لا يجب شيء اذ
بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا الرامي على موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت
له ان المرمي اليه حالة الرمي متقوم صح ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء
اتفاقا أي في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لأن الرمي بالعقد موجب للدية لعدم
تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بالضرورة متقوما بعد ذلك ولو رمى عبدا فاعتق فوصل
فعليه قيمته عبدا عند ابي حنيفة وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي وقول
ابي يوسف مع ابي حنيفة رح له ان العتق قاطع السراية فاذا انقطع بقي مجرد الرمي
وهو جناية تنقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه
يصير قاتلا من وقت الرمي لأن فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع
والجرح

لأنه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد
فيصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لأنه لا اثر له
في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالفان اي النهاية والبداية
فيجب قيمته للمولى وزفر رح وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة
فالحجة عليه ما حققناه وان رمى محرم صيدا فحل فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال
فاحرم فوصل فلا أي فلا شيء عليه لأن الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام
وفي الأول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فافترقا وان رمى من قضي عليه برجم
فرجع شهوده فوصل لا يضمن أي لا شيء على الرامي لأن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم
فيها ولو رمى مسلم صيدا فتمجس فوصل حل وفي العكس حرم أي اذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم
ثم وقع به السهم صيدا لم يؤكل لأن المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو
الذكاة فيعتبر اهليته وانسلابها عنده والله اعلم **كتاب الديات** الدية المغلظة من الابل
مائة ارباعا بنات مخاض هي التي طعنت في الثانية وبنات لبون هي التي طعنت في الثالثة
وحقاق هي التي طعنت في الرابعة وجذاع هي التي طعنت في الخامسة من كل خمس وعشرون
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي
في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض ونحن اخذنا
قول ابن مسعود رضي الله عنه ولا تغليظ في غير الابل وهي في شبه العمد والمخففة اي الدية
المخففة وهي في الخطأ وما بعده من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم
ومن الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة
من كل عشرون ولا دية من غير هذه الاموال الثلثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لأن امير المؤمنين
عمر رضي الله عنه جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير
ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي من الورق اثنا عشر الف درهم

وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية
قيدها بوصف الايمان فان عجز عنه فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا اطعام
فيها لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه لا الجنين اي لا يجزيها في البطن لانه لم يعرف
حيوته ولا سلامته وللمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل وقد ورد هذا
اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي
ما دون الثلث لا يتنصف وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض والحجة عليه ما رويناه
بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان
بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه
وللذمي مثل ما للمسلم اي دية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي
والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي
والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل
عنده اثنا عشر الفا وله فحوى ما روي انه عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي
اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل
ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي
لم يعرف روايته ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر
به عمل الصحابة رض فصل في النفس الدية وقد ذكرناه وكذا في المارن وفي اللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل
لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب الدية لان الظاهر انه
لا يحصل منفعة الكلام والصلب ان منع الجماع وفي الافضاء اذا منع استمساك البول
وفي الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق
الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي حشفته لان الحشفة اصل
في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وفي العقل اذا ذهب بالضرب التي

لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي السمع والبصر
وفي الشم وفي الذوق لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رض
قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر
وفي اللحية ان لم تنبت اي اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال
وفي شعر الراس الدية لما قلنا وكذا الحاجبان والاهداب وفي العينين الدية
وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت
جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما قلنا بخلاف ثديي الرجال حيث يجب
حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة
لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما قلنا
وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي اشفار العينين الدية وفي كل واحد
مما هو اثنان في البدن نصف الدية ومما هو اربعة ربعها ففي احد اشفار العينين
ربع الدية وكذا الاهداب وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها اي عشر الدية لقوله عليه السلام
في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي
عشر فينقسم الدية عليها وفي كل مفصل منها مما فيه مفصلان نصف عشرها ومما فيه
ثلثة مفاصل ثلثه وهذا نظير انقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن نصف عشرها
لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى رض وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس
سواء لاطلاق ما رويناه وكما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها
في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كاليد والاصابع وهذا اذا كان خطاء
فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات وفي كل عضو ذهب نفعه ففيه ديته
وان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا
فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة
وكذا لو احدب لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة
لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر فصل في الشجاج لا قود في الشجاج الا في الموضحة

ان كانت عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال محمد يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ما يوضح العظم اي تظهر وفيها خطأ نصف عشر الدية
وهي التي توضح العظم وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم عشرها وفي المنقلة وهي
التي تنقل العظم عشر ونصف عشرها وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ [illegible] وهي
الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها وكذا في الجائفة وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف
فان نفذت فهما جائفتان ويجب ثلثاها لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام
قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة
ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رض
انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت
منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة
ثلث الدية فلهذا اوجب في النافذة ثلثي الدية ۞ وفي كل من الحارصة وهي تشق
الجلد والدامعة وهي التي يخرج منه دم يشبه الدمع والدامية وهي التي تسيل الدم
والباضعة وهي التي تبضع الجلد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق
وهي جلدة فوق العظم تصل اليه الشجة حكومة عدل وعن محمد فيها القصاص
كالموضحة والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر
وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر
ومعه فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته اي ينظر الى ما بين القيمتين فان كان
نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر على ما قال الطحاوي
وبه يفتى احترازا عما قال الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية وفي اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية اي في خمس
اصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع
نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل فان الذراع ليس تبعا وفي رواية

عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع
لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب
وفي كف فيها اصبع عشر الدية وان فيها اصبعان خمسها ولا شيء في الكف وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين
ويدخل الاقل فيه اي في الكثير وان فيها ثلث اصابع فدية الاصابع وهي ثلثة اعشار
اجماعا لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي الاصبع الزائد حكومة عدل
وكذا في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس
واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عين
الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه
هذا عندنا وعند الشافعي تجب الدية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه
الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا وان شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه
دخل ارش الموضحة في الدية وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل هذا عندنا
وعند زفر لا يدخل في باب العقل والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة فلنا الرأس
محل العقل والشعر فالجنايات كلها على الرأس فيدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس
محل السمع والبصر فالجناية عليهما لا تتبع الموضحة وان ذهب بها عيناه فلا قصاص
ويجب ارشها وارش العينين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما القصاص في الموضحة
والدية في العينين ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى ولو قطع مفصلها الاعلى فشل
ما بقي فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل [illegible] ولا لو كسر نصف سن
فاسود باقيها بل دية السن كلها ولم يك خلافا وكذا لو احمر او اخضر او اصفر ولو
اسودت كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو
قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها في قول ابي حنيفة رح خلافا لهما
وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى

ولان الجناية انعدمت معنى وفي سن الصبي يسقط اجماعا اي اذا قلع سن صبي
فنبتت لا يجب الارش بالاجماع وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت
عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا
لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود كما كانت عليه ومن قلع سنه فاقتص من قالعها
ثم نبتت سن الاول فعليه دية سن المقتص منه اي فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم
لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية ويستأنى في اقتصاص السن والموضحة حولا بالاجماع كان
ينبغي ان ينتظر الناس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا
بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص فاذا نبتت
تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
وكذا لو ضرب سنه فتحركت اي يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة
فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول
للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة
فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحرك
يؤثر في السقوط فافترقا وان بعد مضيها فللضارب اي وان اختلفا في ذلك بعد السنة
فالقول قول الضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر
فكان القول للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه يجب حكومة
الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر
ولم يبق لها اثر يسقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف
يجب له ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال
فيجب تقويمه وعند محمد اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء
بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا
لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا وكذا لو جرحه
بضرب

فزال

فزال اثره اي هو على الاختلاف الذي مضى في شجة الملتحمة وان بقي اثره فحكومة
عدل اجماعا اي بالاجماع ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء وقال
الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب
قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات
تعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب
ابنه فالدية فيه في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام
لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا غير ان الاول تجب في ثلث سنين لانه مال
وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني تجب حالا الا انه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن
في البيع وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث
والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة
اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر
وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان
بالقتل ولنا ما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء ولان الصبا مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى
وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم
تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل
فكيف يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة
والكفارة كاسمها ساترة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة وهي خمسمائة درهم فان
القته حيا فمات فديته اي تجب الدية الكاملة ان القته حيا فمات لانه مات بسبب الضرب
واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عليه السلام جعل على العاقلة في سنة وايضا
اي لانه بدل العضو من وجه وما كان دية كان بدل العضو تجب في سنة ان كان ثلث الدية

او اقل الى نصف العشر وعند الشافعي تجب الغرة في ثلث سنين كالدية وان ميتا
وماتت الام فغرة ودية لانه جنا جنايتين فيجب عليه موجبهما وبهذا لما عرف
ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه
الى آخر فقتله فانه تجب عليه ديتان ان كانا خطاء وان كان الاول عمدا تجب القصاص
والدية وان ماتت فالقته حيا فمات فديتها ودية اي تجب عليه ديتان دية
الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فماتا وان ميتا فديتها
فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا لانه
فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام
سبب لموته ظاهرا لانه حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيختنق بموتها فلا يكون
في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وما يجب في الجنين يورث
عنه ولا يرث منه الضارب وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة
بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما و
ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ق وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر
قيمته لو انثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا تجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا
او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر
من دية الانثى فان كان رقيقا يجب ان يكون دية نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته
وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته مما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة
الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان
في العادة قيمة الغلام زايد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم فتقوم
قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف ان نقصت الام
ضمن نقصانها والا فلا ضمان اي وعند ابي يوسف تجب النقصان لو انتقصت الام بالولادة
كما في البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي تجب الدية
عشر قيمة الام فان ضربت فحرر سيده ما في بطنها فالقته حيا فمات تجب قيمته لا ديته

لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين هذا عندنا
وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فيجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم تجب كل البدل
قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله كان افضل له ويستغفر
مما صنع والمستبين بعض خلقه كتام الخلق اي في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق
هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا ق وان شربت
دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه
لانها متلفة متعدية فيجب عليها ضمانه ويتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة
شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث وان باذنه فلا اي ان فعلت ذلك باذن الزوج
لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء
عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب عليها
غرة لانه تبين انه ليس ملكا له وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية
بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية
وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك ق

باب ما يحدث في الطريق

من احدث
في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم الكنيف
المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل منهم نزعه اي في صورة لم يضر والحاصل انه ان اضر
بالناس لا يجوز له ان يفعله وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه
لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي الطريق الخاص
لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على
كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها
فيهما لانه مسبب للتلف متعد لشغل هذا الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل

او اقل الى نصف العشر وعند الشافعي يجب الغرة في ثلث سنين كالدية وان ميتا
وماتت الام فغرة ودية لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وبهذا علم
ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه
الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص
والدية وان ماتت فالقته حيا فمات فديتها ودية اي يجب عليه ديتان دية
الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فماتا وان ميتا فديتها
فقط وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بالضرب ظاهرا لان
فصار كما اذا القته ميتا وهي في الحياة ولنا ان موت الام
سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيختنق بموتها فلا يكون
في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وما يجب في الجنين يورث
عنه ولا يرث منه الضارب وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة
بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما و
لا ميراث للقاتل بهذه الصفة ت وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر
قيمته لو انثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا
او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر
من دية الانثى فان كان رقيقا يجب ان يكون ديته نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته
وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته مما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة
الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان
في العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جاريته بالف درهم ينقص
قيمة الجنين ان كان ذكرا الا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف ان نقصت الام
ضمن نقصانها والا فلا ضمان اي عند ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت الام بالولادة
كما في البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي يجب
عشر قيمة الام فان ضرب فحرر سيده حملها فالقته حيا فمات يجب قيمته لا ديته

لانه

لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ت ولا كفارة في الجنين هذا عندنا
وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فيجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ولهذا لم يجب كل البدل
قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله كان افضل له ويستغفر
مما صنع والمستبين بعض خلقه كتام الخلق اي في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق
هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا ت وان شربت
دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه
لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة
شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث وان باذنه فلا اي ان فعلت ذلك باذن الزوج
لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء
عليها ما لم تعتق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى
غرة لانه تبين انه ليس ملكا لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية
بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية
وان شئت افدها لان الحكم في جناية المملوك ت باب ما يحدث في الطريق من احدث
في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم الكنيف
المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل منهم نزعه اي في صورة لم يضر فالحاصل انه ان اضر
بالناس لا يجوز له ان يفعله وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه
لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي الطريق الخاص
لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على
كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها
فيها لانه مسبب للتلف متعد بشغل هذا الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو القتل

وكذا لو عثر بنقضه انسان وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه
لانه يصير كالدافع اياه عليه وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحايط فلا ضمان لانه
غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان طرف الخارج ضمن اي وان اصابه ما كان خارجا
من الحايط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه
في الحايط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة كمن حفر بئرا او وضع
حجرا في الطريق فتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلف به بهيمة فضمانها
في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان
ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر لما ذكرنا بخلاف ما اذا
كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا
انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعلق به انسان
[illegible] كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب
به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل
بالفعل الثاني موضع آخر وهذا اذا فعله بلا اذن الامام وان فعل شيئا من ذلك
باذنه فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل ما فعل باجر من له الامر في حقوق العامة
وان كان بغير امره فهو متعد ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره
وان بلا اذن عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع وعند محمد عليه الضمان في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ
لولاه لكان الطعام قريبا منه وعند ابي يوسف في الغم اي مات غما فالحافر ضامن له
لانه سبب للغم سوى الوقوع لا في الجوع لان الجوع لا يختص بالبئر ولو اشرع جناحا
في دار الى الطريق ثم باعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق
ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على البايع لان
فعله وهو الوضع لم ينفسخ لزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا
فاحرق شيئا ضمنه لانه متعد فيه ولو احرق بعد ما حركته الريح الى موضع آخر لا يضمن

ان كانت ساكنة عند وضعه ثم نسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه
لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ويضمن من حمل شيئا
في الطريق ما تلف بسقوطه منه وكذا من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى
مسجد غيره بلا اذن فعطب به احد ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
فانهما قالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد ماذون فيها فلا يتقيد
بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رح وهو الفرق
ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه
واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه
الاستيذان من اهله ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اتفاقا لما بينا
وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه لم يضمن وهذا يشمل الوجهين والفرق
ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد
حفظ ما يلبس فيحرج بالتقييد بما ذكرنا فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ما
لا يلبسه عادة فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه ومن جلس في المسجد غير مصل
فعطب به احد ضمنه وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن على كل حال ولا فرق
بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة القران او نام فيه في اثناء الصلوة
وبين ان يمر فيه او يقعد للحديث ولا بين مسجد حيه وغيره فهو على هذا الاختلاف
واما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد انما
بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس
مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث
فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء
ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس

بما يلحق به مقيد بشرط السلامة ولا عذره ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه
وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي
في المسجد اذا اوطا بغيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وفي الجالس مصليا
لا يضمن اجماعا وان من غير اهله اي وان جلس من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعلق
به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان
مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده ولو استاجر
رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شيء اي فوقع فقتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن
العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانهم انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة
والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان بعده فعليه
اي وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار
حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة او صلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل
بنفسه فلهذا يضمنه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا ان
رشه بحيث يزلق او توضأ به واستوعب الطريق لانه متعد بالحاق الضرر بالمارة
وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع
متاعه لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى
كما في الدار المشتركة وكذا ان رش ما لا يزلق عادة او بعض الطريق فتعمد المار
المرور عليه مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان جميع الطريق يضمن لانه مضطر
في المرور ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء
حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحسانا كما لو استاجره ليبني له
في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه تجب الضمان على الامر استحسانا ولو كان
امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو كنس الطريق
لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد

دفع

دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لتعديه
بشغله ولا ضمان فيما تلف بشيء فعله المالك لانه غير متعد او في فناء له
لان ذلك لمصلحة ملكه فيصح التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة
غير نافذة اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة
فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا الصحيح وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان
على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه وان علم فعلى الاجير لان الاجارة صحت
ظاهرا اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر اخر
بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع
على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور وههنا
يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر
متعد فترجح جانبه وان علم بذلك فالضمان على الاجير لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له
ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليه وان قال هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير
قياسا لانه علم بفساد الامر فما غره وعلى المستاجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة
كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب
فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل
الفعل اليه ومن بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان
على الباني لانه تخلل فعل فاعل مختار فيقطع النسبة كما ذكر في الحافر مع الملقي

فصل

ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمي واشهد عليه
فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس وهو
المال اي ما تلف به من النفوس تجب الدية وتحملها العاقلة لان كونه جناية دون
الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استئصاله والاجحاف به وما تلف
به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط
التقدم اليه وطلب النقض فيه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن الامر من اثباته
عند انكاره

فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني
قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط
لانعدام التعدي وكذا لو طولب من يملك نقضه كاب الطفل ووصيه في حائط الصبي
لقيام الولاية وذكر الامام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعلهما كفعله
والراهن لتمكنه من الفك والرهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والعبد التاجر سواء كان
عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له والمكاتب لان الولاية له ثم التالف
بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى
لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ولا يضمن
ان باعه بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه
وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ
بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه
بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعدما طولب ولا ان طولب به من لا يملكه
والاصل ان يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه
لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف
بسقوطه وان لم يطالب بنقضه لان البناء تعدٍ ابتداء كما في اشراع الجناح ونحوه
وان مال الى دار رجل فالطلب لربها ولساكنها اي فالمطالبة الى مالك الدار خاصة
لان الحق له [illegible] على الخلوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها فيصح تاجيله وابراؤه اي لو اجله
صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف
بالحائط لان الحق لهم ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او من اشهد
لان الحق لجماعة الناس فليس لهما ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد
على احدهم ضمن خمس ما تلف به فيكون ذلك على عاقلته وعندهما النصف وان حفر
احد ثلثة في دارهم بئرا بغير اذن شركائه او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به هذا

عن

عند ابي حنيفة وعندهما النصف اي وقالا النصف والدية على عاقلته في الفصلين
لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين
فالقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة
وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء
علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك
بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان
عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية باب جناية البهيمة وعليها يضمن الراكب
ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت عضت او خبطت
ضربت بالرجل لا ما نفحت برجلها وهو الضرب بحافر او ذنبها والاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بها ليعتدل النظر من الجانبين
ثم انما تقيد بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز عنه [illegible] ولا يتقيد بما لا يمكن الاحتراز عنه
لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه
ممكن فانه ليس من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه
الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد بها الا اذا اوقفها في الطريق فانه يضمن النفحة
ايضا بطريق التسبب لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه الاحتراز عن النفحة
صار متعديا فيه وفي شغل الطريق ولا ما عطب بروثها او بولها سايرة لانه من
ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه او موقفة لاجله لان من الدواب من لا يفعل ذلك
الا بالايقاف فان اوقفها لا لاجله فبالت او راثت ضمن ما عطب لانه متعد بالايقاف
لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به
فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وان كبيرا ضمن لان في الوجه الاول
لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدابة لا يعرى عنه وفي الوجه الثاني ممكن لانه ينفك عن السير

عادة

وانما ذلك يتعسف الراكب والمترادف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف في حق ما ذكرنا ويضمن
العائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح لانهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو
تقريب الدابة الى مكان الجناية فتتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب
وقيل لا يضمن اي السائق النفحة ايضا لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها ولا كفارة
عليهما اي السائق والقائد لان اثر فعلهما لا يتصل الى المتلف ولا حرمان ارث ووصية
بخلاف الراكب اي يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الارث والوصية دون السائق
والقائد لما ذكرنا وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما
لان كل ذلك سبب الضمان وقيل على الراكب اي لا يضمن السائق لان الراكب مباشر
فيه والسائق متسبب على ما ذكرنا والاضافة الى المباشر اولى [ح] وان اصطدم
فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر هذا عندنا وعند الشافعي
يضمن كل نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر النصف
ويعتبر النصف قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره
يضاف [ح] وان تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا فماتا ينظر فان وقعا على ظهرهما
فهما هدر اي لا تجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان على وجههما
فعلى عاقلة كل دية الاخر اي وجبت دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد
منهما مات بقوة صاحبه وان اختلفا اي ان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه
فدية من على وجهه على عاقلة من على ظهره وان قطع آخر الحبل [illegible] بينهما فوقع كل
واحد منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلته اي على عاقلة القاطع وان ساق
دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها على انسان فمات ضمن لانه متعد في هذا التسبيب
لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كالقائه على الطريق
بيده بخلاف الرداء الا انه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة ولان اللباس
تبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر
بلباسه وكذا قائد قطار يوطئ بعيره منه انسانا او مالا والنفس على عاقلته والمال
في ماله

لان

لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال عليه في ماله وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما اي يجب على عاقلتهما
الضمان لاستوائهما في التسبيب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة
هذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو
وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه [ح] فان ربط بعير على قطار
بغير علم قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في قتل
الخطاء ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة
وانما لا تجب الضمان عليهما ابتداء وكل منهما متسبب لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب
من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير
لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان
على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه [illegible]
ضمن ما اصاب في فوره لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق وفي الطير لا يضمن
وان ساقه اي لو ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة
وكذا في الدابة والكلب اذا لم يسق لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائق فاخذ
الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختار في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف
فعله الى غيره هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان
الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة

في طريق المسلمين واصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دام
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال في المقيد
الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه او انفلتت الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت
مالا او نفسا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار وقال محمد هي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت برجلها او بيدها احدا
او نفرت فصدمته فمات ضمن هو لا الراكب ان فعل ذلك حال السير اي كان
ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضه ولان الراكب والمركب
مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس
متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي وان
اوقفها لا في ملكه فعليهما اي يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه
وان القت الراكب فضمانه على عاقلة الناخس لانه في تسبيبه متعد وفيه الدية
على العاقلة وان فعل ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب ان نخسها ولا ضمان عليه
في نخسها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه
بمعنى الامر لكن ان وطئت احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما لان سيرها
في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث
انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه لا يرجع الناخس على الراكب في الاصح اي قيل يرجع الناخس
على الراكب كما في نخع الايطاء لانه فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه
لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه فصار كما لو امر صبيا يستمسك على دابة
بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر
لانه امر بالتسيير والايطاء منفصل عنه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا
حتى ضمن لا يرجع على الامر وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق اي عند من قاد دابة

فنخسها

فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها
سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان
على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان
في رقبته وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان التلف آدميا فالدية
على العاقلة وان غيره فالضمان في مال الجاني ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن
ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار
او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه

باب جناية الرقيق

وعليه جنايات المملوك لا توجب على المولى الا دفعا واحدا
اي دفع رقبته مرة واحدة لو كان المملوك محلا للدفع بان لم ينعقد له شيء
من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا اي لو لم يكن محلا له بان
انعقد له شيء منها فيجب على المولى قيمة واحدة ولا ازيد عليها وان تكررت جناياته
ولو عبد محل له اي للدفع فلو جنى عبد جناية على النفس خطاء فان شاء مولاه دفعه
بها بالجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها حالا وامسك عبده حتى
قال في الهداية وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند
اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا
بالتلف ولهذا استمى فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما
اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة
سقط واما الفداء فلانه حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان مات العبد
قبل ان يختار شيئا بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما
اختار الفداء لا يبطل لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فالحكم
كذلك اي كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل
كان لم يكن وهذه جناية جديدة وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه

في طريق المسلمين واصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دام
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال في الصيد
الا اذا لم يكن له طريق آخر سواها وان انفلتت الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت
مالا او نفسا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار وقال محمد رح هي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها احدا
او نفرت فصدمته فمات ضمن هو لا الراكب ان فعل ذلك حال السير اي كان
ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضه ولان الراكب والمركب
مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس
متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي وان
اوقفها لا في ملكه فعليهما اي يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه
وان القت الراكب فضمانه على عاقلة الناخس لانه في تسبيبه متعد وفيه الدية
على العاقلة وان فعل ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب ان نخسها ولا ضمان عليه
في نخسها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه
بمعنى الامر لكن ان وطئت احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما لان سيرها
في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه
اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه لا يرجع الناخس على الراكب في الاصح اي قيل يرجع الناخس
على الراكب كما في نخسها الايطاء لانه فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه
لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه فصار كما لو امر صبيا يستمسك على دابة
بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر
لانه امره بالتسيير والايطاء منفصل عنه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا
حتى ضمن لا يرجع على الامر وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق اي هو من قاد الخ

فنخسها

فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها
سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان
على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان
في رقبته وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية
على العاقلة وان غيره فالضمان في مال الجاني ومن فقا عين شاة قصاب ضمن
ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار
او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه

باب جناية الرقيق وعليه

جنايات المملوك لا توجب على المولى الا دفعا واحدا
اي دفع رقبته مرة واحدة لو كان المملوك محلا للدفع بان لم ينعقد له شيء
من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا اي لو لم يكن محلا له بان
انعقد له شيء منها فيجب على المولى قيمة واحدة ولا يزاد عليها وان تكررت جناياته
ولو عبر بمحل له اي للدفع فلو جنى عبد جناية على النفس خطاء فان شاء مولاه دفعه
بها بالجناية ويملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها حالا وامسك عبده صح
قال في الهداية وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند
اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا
بالتلف ولهذا استمي فداء فيقوم مقامه وياخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما
اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة
سقط واما الفداء فلانه حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان مات العبد
قبل ان يختار شيئا بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعدما
اختار الفداء لا يبطل لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فالحكم
كذلك اي كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل
كان لم يكن وهذه جناية جديدة وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه

ارعلى قدر ارش جنايتها

بنسبة حقوقهما او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به
كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول
اولى الا ان لا يمنع فان باعه او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها غير عالم
بها اي الجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان عالما بها ضمن الارش لان المولى
قبل بهذه التصرفات فان كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع
بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلثا
فاذا مرض يصير فارا وعند زفر لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت التكلم ولا علم
بوجودها وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بالجناية
وان لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى فانه اذا اعتق دل على انه قصده
لتصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق
وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد
ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد
ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح بها فان لم يعتقه فسرى رد واقيد قيل بهما
فرع وجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو
ظاهرا وبعد ذلك فان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص لانه شبهة
القطع لا يبطل الجناية بل تقرر ما حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم يمنع العفو
وان جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده غير عالم بها اي الجناية ضمن لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها اذ لا تزاحم احدهما
الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولو ولدت مأذونة مديونة

يباع معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها فان الدين في ذمة الامة متعلق
برقبتها فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية ولو اقر رجل ان زيدا
حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطاء فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه
فادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى عن موجب الجناية وان قال معتق قتلت
اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق فانه اسند فعله الى حالة منافية
للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي
او انا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله وان قال المولى لامة اعتقها قطعت
يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها وكذا كل ما نال منها الا الجماع والغلة
اي ان اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه
يؤمر برده اليها لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان
قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور
الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان ذلك الحالة منافية للضمان لان الجماع واخذ الغلة
وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر لان المباشر
هو الصبي المأمور فيضمن على عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبي
في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي
الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه ان كان
خطاء او المأمور صغيرا ولا يرجع على الآمر في الحال وتجب ان يرجع عليه بعد عتقه
بالاقل من قيمته ومن الفداء اي امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل في الخطاء دفع السيد
القاتل او فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال وانما قال وتجب ان يرجع بعد العتق

اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل
من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع اقول ينبغي ان
لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور خلافا
اذا كان المأمور صغيرا وان كان عمدا والمأمور كبير اقتص لان عمد الصغير خطأ
وان كان كبيرا يجب القصاص لجناية بين الحر والعبد ص وان قتل عبد حرين لكل
منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لهما
لانه لما عفى احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال
من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقطت نصيب العافيين
وهو النصف وبقي النصف وان قتل احدهما عمدا والاخر خطأ فعفا احد وليي
العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي القتل لانه لما انقلب العمد مالا
كان حق ولي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف
ولا تضايق في الفداء اذ يجب جميعه عشر الفا او دفع اليهم يقسمونه اثلاثا عولا
ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا
منازعة اي وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد
فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الاخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم
بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق بالرقبة اصلة كالتركة المستغرقة بالديون
فيضرب هذا بالكل وذاك بالنصف ولهذه المسائل نظائر واضداد ذكرناها بالزيادات
وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا
يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام وذكر
في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الاثنين بطل كله عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر الاختلاف الرواية
لابي يوسف في المسئلتين ان حق القصاص يثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى

لا

لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا انقلب لا يكون على هذا الوجه فصل
دية العبد قيمته فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم
وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر هذا عند ابي حنيفة ومحمد اظهارا لانحطاط
رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
تجب القيمة بالغة ما بلغت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ففي يده نصف قيمته اي ان كانت قيمته
عشرة آلاف او اكثر ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة اي تجب في يده خمسة آلاف درهم
الا خمسة دراهم ص قال في الهداية لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار
اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد
كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى اقتص
منه ان كان وارثه سيده فقط والا فلا اي ان كان وارث المعتق السيد وغيره سوى المولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد وما نقص قبل العتق
لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر حالة الجرح فالمستحق المولى
وان اعتبر حالة الموت فالمستحق الورثة لانه بالولاء فجهالة المستحق يمنع الحكم
كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة المستحق عند تعين من له الحق وان لم يكن الوارث
السيد فقط اي بقي له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح
فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المقضي له تمنع الحكم ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارش الشجة له
وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا قال في الهداية والغرض
ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر
بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر وان قتل كلا واحد فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول

لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبات الولاية الفعل من المجهول
الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها
ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفع اليه واخذ قيمته او امسكه ولا شيء له
من النقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه وان دفع
العبد اخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه جعل الضمان مقابلا
بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول
ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات
قصرا عليه واذا كانت معتبرة فقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة
والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب التمليك الجثة دفعا للضرر ورعاية المماثلة بخلاف
اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المماثلة وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة
ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء
امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى
بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته
فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية
ان ينقسم في جناية المدبر ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل**
وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اي ارش الجناية
لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا تسليمه
في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد
لاختياره الاقل لا محالة

فان

فان جنى جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في القيمة ان
دفعت القيمة اليه بقضاء اي بقضاء القاضي ولا يجب على المولى شيء لان جناياته
كلها لا توجب الا قيمة واحدة وهو دفع الى الاول ولا يكون في ذلك متعديا لانه مجبور عليه
والا اي ان دفعت القيمة بغير قضاء فالولي الثاني بالخيار فان شاء اتبع ولي الاولى
وان شاء اتبع المولى وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يتبع ولي الاولى بكل حال
اي وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع
كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية
من وجه ولهذا شارك ولي الجناية الاولى وساواه حكما
طوعا وولي الاولى ضامن لقبضه حقه بغير حق فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من حيث
انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لا لابطال
ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين ح وان اعتق المولى المدبر وقد جنى
جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق
من بعد وعدمه سواء وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع
من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر بجناية خطاء لا يلزم شيء في الحال ولا بعد عتقه
لان موجب جناية الخطاء على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد ح **باب غصب العبد**
والصبي والمدبر والجناية في ذلك ولو قطع سيد يد عبده فغصبه رجل فمات من القطع
في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا لانه لما قطعه المولى في يده نقص من قيمته فعليه
قيمته اقطع والغصب للضمان فينقطع السراية كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية
وان قطع سيده يده عند الغاصب فمات منه عند الغاصب برئ الغاصب من الضمان
لان المولى لما قطعه وسرى ذلك الى هلاكه صار مستردا به للعبد ليده وانه استولى
عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد محجور عليه مثله
اي عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يده ضمن الغاصب قيمته لان المحجور عليه
مؤاخذ بافعاله غصب مدبر فجنى عند غاصبه ثم رده فجنى عند سيده جناية اخرى
او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين على السواء لان المولى بالتدبير
السابق

حقهم فيه

اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ
ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها فيكون بينهما نصفين لاستوائهما
في الموجب ورجع المولى بنصفها على الغاصب لان نصف قيمته استحق عليه بسبب
كان عند الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب ه ودفعه الى رب
الجناية الاولى في الصورة الاولى ثم رجع به ثانيا عليه اي على الغاصب وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا كيلا يؤدي الى
اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد او كيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق
الاولى في جميع القيمة لانه [illegible] حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد مالكه فارغا يأخذه ليتم حقه
واذا اخذ منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد
الغاصب [illegible] وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع لانه
انما استحق عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره والقن في الفصلين كالمدبر الا
انه يدفع في المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا
ولو غصب رجل مدبرا فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما نصفين
لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ورجع بها على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب ودفع نصفها الى ولي الاولى لانه استحق كل القيمة
لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ورجع به عليه
ثانيا اتفاقا لان الاستحقاق بسبب كان في يده فيسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
وقد وصل ذلك اليه ومن قبل عبيد خلاف محمد والفرق لمحمد وهو ان في الاولى الذي
يرجع به عوض عما سلمه لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو
دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان تجعل عوضا عن الجناية
الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه ومن غصب صبيا حرا فما

ساىره

في يده فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته ديته
والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات ولو قتل
صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده
فلا ضمان خلافا لابي يوسف اي ما لو دفعه عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل
وان كان مالا غيره لا يضمنه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما فكان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حين وضعه في يد الصبي
واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم ه ولو اودع عند
عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له
اي لما عند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ في الحال والاقراض والاعارة كالايداع فيهما
اي في العبد والصبي والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لانه اتلف مالا متقوما معصوما حقا
لمالكه فيجب عليه الضمان كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه لانه مؤاخذ
بافعاله وصحة القصد غير معتبرة في حقوق العباد والله اعلم ه باب القسامة
وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل
من جرح او خروج دم من اذنه او عينه او اثر خنق او ضرب قيد به لانه اذا لم يكن
به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا ولم يدر قاتله قيد به لانه لو كان معلوما
تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع
اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فيشترط دعواه او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له
قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة ه حلف خمسون رجلا منهم يختارهم
الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت
قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجري على يمينه بالله ما قتلناه بغير حق ه ثم قضى على اهلها
[illegible] بالدية اي بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا او هو قتيل
وما تم خلقه كالكبير اي ان وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير ولا يحلف الولي وان كان ممن
هذا عندنا

وعند الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ويقضي بالدية على المدعى عليهم
سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك ويقضي بالقود ان كان الدعوى
بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن له لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه
لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا ان البينة على المدعي
واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرون
فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل
بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل
وحديث رواه زياد ابن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه صح ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ صح فان نقص اهلها عن خمسين
كرر اليمين الى ان يتم خمسين لما روي ان عمر رضه لما قضى في القسامة وافى
اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل واحد منهم حتى تمت خمسين ثم قضى
بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن
ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان
كان العدد كاملا فاراد الولي ان تكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار
لضرورة الاكمال ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما
لامر الدم ولهذا الجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا
الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض
لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطاء لانهم لا يتميزون عن الباقي ومن قال منهم
قتله فلان استثناه من يمينه بان قال بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان كذا
في الدرر لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه

ما

لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وان ادعى
الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
ولا تقبل شهادتهم على غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما وقالا تقبل لانهم كانوا بعرض ان
يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية
بعد ما قبلها لم يشهد ولا على بعضهم ان ادعاه اجماعا لان الخصومة قائمة
مع الكل على ما ذكر وان الشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما ووجود اكثر البدن
او النصف مع الراس كوجود كله ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا
من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به لان الميت يجيء في القتيل
وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة
تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به
على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء
من الاثر لا يكون بفعل العبد فلا يكون قتيلا او يخرج الدم من فمه وانفه او دبره
او ذكره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل
بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب
فيكون قتيلا ظاهرا فيجري على احكامه او وجد اقل من نصفه ولو مع الراس او نصفه
مشقوقا بالطول فلا شيء عليهم لان هذا الحكم عرف بالنص وقد ورد في البدن
ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس في معناه فلا
يلحق به وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة

اعطينا

لأنه في يده فصار كما إذا كان في داره وكذا لو كان يقودها أو راكبها فإن اجتمعوا فعليهم لأن القتيل في أيديهم فصار كما إذا وجد في دارهم وإن وجد على دابة بين قريتين فعلى أقربهما لما روي أن النبي عليه السلام أتي في قتيل وجد بين قريتين فأمر أن يذرع وعن عمر رضي الله عنه أنه لما كتب إليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وأرحب كتب بأن يقيس بين قريتين فوجد القتيل إلى وادعة أقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ [illegible] أهله الصوت لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وإن وجد في دار نفسه فعلى عاقلته أي فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رح وعندهما لا شيء فيه لأن الدار لورثته حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلته بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأنه حال ظهور قتله تبقى الدار على حكم ملكه فيصير كأنه قتل نفسه فيهدر دمه وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة وعلى عاقلته الدية لأن نصرته بهم وقوته بهم وإن كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة أيضا خلافا لأبي يوسف وإلا كررت عليه أي وإن كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الأيمان وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وقال أبو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما أن الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة والقسامة على الملاك دون السكان عند أبي حنيفة رح وقول محمد رح وعند أبي يوسف على الجميع لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا سكانا بخيبر ولهما أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لأن سكنى الملاك ألزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير إليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل خيبر فإنه عليه السلام أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج

وهي على أهل الخطة ولو بقي منهم واحد دون المشترين وهذا قول أبي حنيفة رح ومحمد رح وعنده على المشترين أيضا أي وقال أبو يوسف الكل مشتركون لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة وهو المتعارف ولأنه أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير إلى الأصيل وقيل أبو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة وإن لم يبق من أهل الخطة أحد بأن باعوا كلهم فهو على المشترين لأن الولاية انتقلت إليهم أو خلصت لهم لزوال من يتقدمهم أو يزاحمهم وإن بيعت دار ولم تقبض حتى وجد قتيل فعلى عاقلة البائع وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار لأحدهما على ذي اليد أي على عاقلة الذي في يده وعندهما على من يصير الملك له أي على عاقلة الذي يصير له لأنه إنما أنزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب إلا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار قبل القبض لأنه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري وله الخيار فهو أخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده إذ به يقدر على الحفظ ولا تدي عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها له لأنه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وإن كان دليلا على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لإيجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من إقامة البينة وإن وجد في دار مشتركة سهامها مختلفة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فالقسامة والدية على الرؤوس أي على رؤوس الرجال لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة كذا ها هنا

وان وجد في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب لانهم في ايديهم واللفظ
يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك
وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما
ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار
لانها لا تنتقل فان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها اي فالقسامة على اهلها لان التدبير
فيه اليهم وان بين قريتين فعلى اقربهما وقد بيناه وان في سوق مملوك فعلى المالك
وعند ابي يوسف تجب على السكان وفي غير المملوك كالشوارع العامة التي تبنى فيها
على بيت المال لانه لجماعة المسلمين وكذا ان وجد في المسجد الجامع فلا قسامة فيه
والدية على بيت المال لانه للعامة ولا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال
بيت المال لعامة المسلمين وكذا ان وجد في السجن اي الدية على بيت المال وعند
ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم
وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة
ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم
قالوا وهذه فرعية المالك والساكن وهو مختلف فيما بين ابي حنيفة وابي يوسف
وان في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم يكن مملوكة لاحد وان كانت
فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو في وسط الفرات يجر به الماء فهو هدر لانه ليس
في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه اي من ذلك المكان
على التفسير الذي قدمنا لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضع على الشط والشط
في يد من يقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف
النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون الدية والقسامة
عليهم وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان [illegible]
بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي وليه على القوم او على معين منهم [illegible]

لأن

لان هذه الدعوى تتضمن براءة اهل المحلة عن القسامة ولا يثبت على القوم
الا بحجة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه انما يسقط به الحق
عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه لو وجد في معسكر بارض غير مملوكة لاحد
فان في خباء او فسطاط فعلى ربه اي فعلى من يسكنها الدية والقسامة والا فعلى
الاقرب منه اي فعلى الاقرب للاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا قد قاتلوا
عدوا او وجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله
فكان هدرا وان كانت الارض مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك
لا عليهم عند ابي حنيفة رح ومحمد خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه ومن جرح في قبيلة
ثم نقل الى اهله فلم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند الامام
وعند ابي يوسف لا شيء فيه اي لا دية فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة
والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله
ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش
اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك
ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف
وفي قياس قول الامام يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجده جريحا في يده
كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو ان
رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر عند ابي يوسف خلافا
لمحمد رح قال محمد رح لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه
بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم
ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كرر اليمين
عليها وتدي عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة
ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة

قال المشايخ والمراد ان تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانه انزل قاتلا
قاتلة والعاقلة تتدارك العاقلة ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس
صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية
ولو ادعى الولي القتيل على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بحالها لان الخ
والدية انما وجبت على اهل المحلة باعتبار انهم بمنزلة القاتلين والله اعلم

كتاب المعاقل

اي جمع معقلة وهي الدية والعاقلة من يؤدونها وهم اهل الديوان اي الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي اهل العشيرة لانه
كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون
الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة وهذا لا يكون نسخا بل تقرير المعنى
ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رض
بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعقل على اهل الحرفة وان كان القاتل منهم
يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه
يؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي حالا فان خرجت عطاياهم في اقل
او اكثر من ثلث سنين اخذ منها اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء
بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين تؤخذ في سنة واحدة او اربع سنين
ومن لم يكن منهم فعاقلته قبيلته يؤخذ منهم في ثلث سنين من كل واحد ثلثة دراهم
او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلث لا ازيد وهو الاصح انما قال هو الاصح
لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح
انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين كذا نص محمد وعند الشافعي يجب على كل واحد
نصف دينار رض وقيل في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة فان لم تتسع القبيلة
لذلك ضم اليه اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات [illegible] كل ذلك
لمعنى التخفيف فيضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم

لنفي

لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق
عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون والقاتل كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى
لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا
للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف ولا كذلك
ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرئ عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته
او حلفه والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول
اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه
وعاقلة المعتق ومولى الموالات مولاه وعاقلته اي وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم ومولى الموالاة يعقل عنه
مولاه وقبيلته لانه يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر
في الولاء وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب
فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب
في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم
لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب
ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم
لانهم مضطرون في ذلك وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل والاصل في وجوبها
قوله عليه السلام في حديث ابن مالك رض للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة
لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم
بصلح او اعتراف لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة وهو نصف عشر الدية ولانه لا تتناصر بالعبد والاقرار
والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يصدقوه في الاقرار لانه ثبت
بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم او ثبت بالبينة لان ما
ثبت بها

كالثابت بالمشاهدة ثم ما ثبت بالاقرار يثبت مؤجلا وما ثبت بالصلح يثبت حالا
الا اذا اشترط التاجيل في الصلح ح ولا اقل من نصف عشر الدية يأخذ ذلك على الجاني
اخذا بالقياس ولا يدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل
مع العاقلة صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس
لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة لان الكفر كله ملة واحدة
ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى ح ينبغي ان لا يعقل
بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر وان لم يكن للذمي عاقلة
فالدية في ماله في ثلث سنين يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب
على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة اذا وجدت فاذا لم يوجد بقي عليه في ماله بمنزلة
تاجرين للمسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل
دار الاسلام لا يعقلوا عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم والمسلم يعقل عنه بيت المال
وقيل كالذمي وان جنى حر على عبد خطاء فعلى العاقلة لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا
وفي احدى قولي الشافعي يجب في ماله لانه بدل المال عنده وكذا الواجب قيمته
بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا يتحمل العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال
على ما عرف وفي احد قوليه يتحمله كما في الحر وقد مر من قبل

كتاب الوصايا

الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى
والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف
الى حال قيامه بان قيل ان ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الاستحسان بحاجة
الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف
الممات يحتاج الى تلافي ما فات ويؤيده الكتاب والسنة والاجماع بدون الثلث
ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لانه يكون صدقة على
الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى

وقد

وقد قيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة وهي الصدقة
او الصلة فيخير بين الخيرتين والا فتركها احب قالوا ان كانت الورثة فقراء
ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال
النبي عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا ولا تصح بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص
الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة
وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به
الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره
في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار
وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث ولا للقاتل مباشرة لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه
استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي يجوز للقاتل
ولا لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث
ولانه يتاذى به البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث
الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه
تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت الا ان يجيزها الورثة لان الامتناع
لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض دون بعض يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته
عليه ويبطل في حق الراد وتصح بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا لما رويناه وتصح
من المسلم للذمي وبالعكس والاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الاية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية
وتصح للحمل وبه ان كان بينها وبين ولادته اقل من ستة اشهر من وقت الوصية

أما الأول فلأن الوصية استخلاف من وجه لأنه يجعله خليفة في بعض ماله
والجنين صلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية إذ هي أخته إلا أنه يرتد بالرد
لما فيه من معنى التمليك ولا تصح الهبة له لأنه تمليك محض ولا ولاية لأحد عليه ليملكه
شيئاً لأنه تمليك وأما الثاني فلأنه بعرض الوجود إذ الكلام فيما إذا علم وجوده
وقت الوصية وبابها أوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة
فلأن يصح في الموجود أولى وإن أوصى بأمة دون حملها صحت الوصية والاستثناء
لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً ولكنه يستحق بالإطلاق تبعاً فإذا أفرد
الأم بالوصية يصح إفرادها ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه منه
وهذا هو الأصل أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه منه إذا فرع بينهما
وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع ولا بد في الوصية
من القبول ويعتبر بعد موت الموصي فلا اعتبار بالرد والقبول في حياته فكذلك
باطلان أو أن ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد
وبه يملك الملك بموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته
استحساناً والقياس أن يبطل الوصية لما بينا أن الملك موقوف على القبول فصار كموت
المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تم
بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته إنما توقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة فإنه يملكها ويصير لورثته استحساناً
كما ذكرنا ولا تصح من صبي لأنه تبرع والصبي ليس من أهله ولأن قوله غير ملزم ولا مكاتب
وإن ترك وفاء لأن ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول أبي حنيفة رح لا يصح وعندهما
تصح ردّاً لها إلى المكاتب بقول كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر ثم عتق فملك وكلامنا
فيما سواه وهو معروف في موضعه والوصية مؤخرة عن الدين لأن الدين مقدم
على الوصية لأنه أهم الحاجتين فإنه فرض والوصية تبرع وأبداً يبدأ بالأهم فالأهم
فلا تصح ممن يحيط دينه بماله إلا أن يبرئه الغرماء لأنه لم يبق الدين فينفذ الوصية

على الحد المشروع لحاجته إليها وللموصي أن يرجع في وصيته قولاً بأن قال رجعت
أو فعلاً بقطع حق المالك في الغصب كقطع الثوب وخياطته أو يزيل ملكه كالبيع والهبة
وإن اشتراه أو رجع بعد ذلك وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما
إذا باع العين الموصى به ثم اشتراه أو وهبه ثم رجع فيه لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه
فإذا أزاله كان رجوعاً أو يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم إلا بها كلت السويق
والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع لأنه للصرف
إلى حاجته عادة فصار بهذا المعنى أصلاً أيضاً لا غسل الثوب الموصى به لأن من أراد
أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً أو تخصيص الدار الموصى بها أو بهدمها
لأنه تصرف في التابع وجحوده ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف قال أبو يوسف
يكون رجوعاً لأن الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الحال والماضي فأولى أن يكون
رجوعاً ولمحمد رح أن الجحود نفي في الماضي ولا ينفي في الحال ضرورة ذلك وإذا كان ثابتاً
في الحال كان الجحود لغواً ولأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي
في الماضي والحال فلا يكون رجوعاً حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولا قوله
أخرت الوصية لأن التأخير ليس بسقوط كتأخير الدين بخلاف ما إذا قال تركت لأنه إسقاط
أو كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام وربوا لا يكون رجوعاً لأن الوصف
يستدعي بقاء الأصل بخلاف ما إذا قال فهي باطلة لأنه الذاهب المتلاشي ولو قال الذي أوصيت
به لفلان فهو لفلان رجوع لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما إذا أوصى به
لرجل ثم أوصى به لآخر لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذلك إذا قال
فهو لفلان وارثي يكون رجوعاً عن الأول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا
حكمه إلا أن يكون فلان الثاني ميتاً حين أوصى فالوصية للأول على حالها لأن الوصية
الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للأول ولو كان فلان حين
قال ذلك حياً ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الأولى بالرجوع
والثانية بالموت ه وتبطل هبة المريض ووصيته لأجنبية نكحها بعده لأنه وهب

اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية
لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند الموت هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة
فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح
لانها عند الاقرار اجنبية وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم
او اعتق اي اقر المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب
بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار
واما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا وهبة
المقعد والمفلوج الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل
وهو قرح يكون في الرية من كل ماله ان طال مدته سنة [illegible] ولم يخف موته منه
كالصحيح والا فمن ثلثه كالمريض يعني هذه امراض فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء
من التبرع ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان كالمريض مرض الموت
فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول
التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى
حتى لا يشتغل بالتداوي ح **باب الوصية بثلث المال** ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله
ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين لانه تضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه
عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بسدس قسم بينهما اثلاثا
لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما
كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما وصار ثلثة اسهم لصاحب الاقل سهم وسهمان
لصاحب الاكثر ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله تنصف الثلث
بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يثلث في الاول ويخمس على ثلثة اخماس في الثاني ويربع في الثالث

قال

قال ابو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى
بالثلث لكل واحد فينصف بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له
لا يستحقه تحقيقا للورثة لكن يعتبر في حق الموصى له باخذ من الثلث حصته وذلك الزائد
اذ لا موجب لابطال بهذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة والثلث واحد والكل ثلثة
فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام فهذا مبني على اصل مختلف بينهم
وهو قوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ثم لصاحب الكل ثلثة
من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة
ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث
وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب وفي تخبير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة
احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر بعمرو
باربعين ليقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من عشرين والعشرة وصية له
ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر
ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول
وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين
فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث وصورة الدراهم المرسلة
اوصى لزيد بثلثين درهما ولعمرو بستين وله تسعون يضرب كل بقدر وصيته

فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة
المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين
هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل وصف الوصية في الزايد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شي انما له
كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين
درهما والتقدير ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فيخرج المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب
وهذا فرق دقيق شريف متن وتبطل الوصية بنصيب ابنه وتصح بمثل نصيب ابنه
لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية
بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يجوز
في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما علمناه فلو كان له ابنان فله
الثلث وان ثلثة فالربع استحسانا والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
لانه اوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاستحسان انه قصد
ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعله كاحدهم وان اوصى
بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة فيقال لهم اعطوا ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل
والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان
وان بسهم فالسدس ولا يزاد عليه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مثل نصيب احدهم
ولا يزاد على الثلث الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة فيرد اليه لانه مزيد عليه عند عدم
اجازة الورثة وكان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه
الى النبي عليه السلام ولانه يذكر ويراد به السدس قالوا هذا عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء فالبيان للورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا فله الثلث
ويدخل فيه السدس وان بسدسه ثم بسدسه فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف

لان

لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني
عين الاول وهو المعهود في اللغة ولو بثلث دراهمه او غنمه او ثيابه وهي
من جنس واحد فهلك ثلثاه فله الباقي ان خرج من الثلث وقال زفر رح
له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشتركة بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه
على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم
بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وكذا كل مكيل وموزون
بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة وان بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك
الثلثان فله ثلث ما بقي اي هو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي
من الثياب وان بثلث عبيده فكذلك اي لو اوصى بثلث غنمه من رقيقه فمات
اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة رح
وعندهما كل الباقي وقيل هو اتفاق لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك
يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور والتفاوت في العبيد وان اوصى بالف
وله عين ودين فهي عين ان خرج الالف من ثلث العين [illegible] دفع الى الموصى له
لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه والا اي وان لم يخرج
دفع ثلث العين وثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم لان الموصى له شريك الوارث
وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين
ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء وانما يعتدل النظر بما ذكرناه
وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رح
انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض
للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا
بكل الثلث للحي

وان قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما
نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث وان اوصى بثلث ماله ولا مال له
فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب مالا لما بينا وان بثلث غنمه ولا غنم له او كان فهلك قبل موته بطلت
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين
فيبطل بفواته عند الموت وان استفاد غنما ثم مات صحت في الصحيح اي في الصحيح
ان الوصية تصح لانه لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كان باسم نوعه وهذا لان
وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت وان اوصى بشاة من ماله ولا غنم له
فله قيمتها اي يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة
اذ ماليته يوجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل انه
لا تصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح
لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وتبطل لو بشاة من غنمه
ولا غنم له لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم
بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل وان اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اخماسه ولكل
فريق خمس وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح ثلثة اسباعه ولكل
فريق سبعان اي وعند محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق
سهمان واصله ان الوصية لامهات اولاده جائزة والفقراء والمساكين جنسان
وفسرناهما في الزكوة ولمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان تجد ذلك
في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلثة فلهذا يقسم على سبعة
ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فانه يتناول الادنى مع احتمال الكل

لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد والثلث للثلث فيبلغ
الحساب خمسة وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه عندهما
وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما
وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه وان اوصى بمائة لزيد ومائة
لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ثلث ما لكل اي ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة
لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لان نصيب كل واحد منهم ثلث المائة
بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك لانه لا يمكن
تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه
عملا باللفظ بقدر الامكان ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف الكل منهما
لما ذكرناه وان قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق
الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا
لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه
على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق
عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له
كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث
فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك بوصايا وقال لفلان علي دين
فصدقوه عزل ثلث لهما وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان
احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم
يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد منهما في يده
من غير منازعة ويقال للكل اي لاصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم لان
هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل واحد بشيء ظهر ان في التركة دينا
شائعا في النصيبين

فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به وتنفيذ اقرار
كل امرئ يصح في قدر حقه ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا به اي يحلف
كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا شيء
للوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما
اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي
والوارث من اهلها وكذا يصح باجازة الورثة فافترقا وان اوصى لكل من ثلثة
بثوب وهي متفاوتة جيد ووسط ورديء فضاع ثوب ولم يدر ايها هو والورثة
تقول لكل هلك حقك بطلت الوصية اي يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي
هو حقك قد هلك وكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت
فان سلموا ما بقي زال المانع وهو الجحود فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا
رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما من الجيد والرديء لان صاحب الجيد لا حق له
في الرديء بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الرديء
لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او جيدا ولا حق له فيهما ويحتمل
ان يكون الرديء هو الرديء بالاصل فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا
الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة
وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة بينه وبين رجل معين قسمت الدار فان خرج
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له النصف
والا اي ان لم يقع في نصيبه بل وقع في نصيب شريكه فله اي فللموصى له قدر ذرعه
عندهما وعند محمد قدر نصف ذرعه اي قدر ذرع نصف البيت ودلائلهم مذكورة
في المطولات والاقرار كالوصية على الخلاف حتى لو اقر ببيت معين من دار مشتركة
يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر وان وقع في نصيب صاحبه يؤمر بتسليم مثله
وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه او قدر نصفه وقيل لا اختلاف فيه لمحمد وهو المختار

والفرق

والفرق انه ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته
ولا [illegible] ينفذ وان اوصى بالف عين من مال غيره فلم يجز الا الاجازة بعد موت
الموصي وله المنع بعد الاجازة لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا
اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف الورثة لو اجازوا
ما زاد على الثلث لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما الامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي ح وان اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه هذا عندنا
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يوجب مساواته
اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث ما في يده وان اوصى
بامة فولدت بعد موته فهما اي الامة الموصى بها وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منها ثم منه هذا عند ابي حنيفة لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما
على السواء اي ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي
ثلثمائة درهم فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا
ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة للموصى له الام وثلث الولد وعندهما
ثلث كل منهما والله اعلم ص **باب العتق في المرض** العبرة لحال التصرف في التصرف
المنجز فان كان في الصحة فمن كل المال وان في مرض الموت فمن ثلثه التصرف المنجز
هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر
بعد موتي وهو لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال
ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث والمراد التصرف الذي هو انشاء
ويكون فيه التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض
بمهر المثل ينفذ من كل المال والمضاف الى الموت من الثلث وان كان في الصحة اي
اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض ص

ومرض صح منه كالصحة لان بالبرء تبيّن انه لا حق لاحد في ماله والتحرير
في مرض الموت والمحاباة والكفالة والهبة وصية في اعتباره من الثلث لا حكم
لا في الحقيقة لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث
لتعلق حق الورثة فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى
ان قدمت عليهما سواء ان اخرت صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته
مائتان ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع
الذي قيمته مائتان يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين صح
وفي الحقائق وقالا العتق اولى في المسئلتين وقال زفر الاول اولى لان
لكل منهما نوع قوة فالعتق لا يحتمل الفسخ والمحاباة معاوضة فيبدأ بما بدأ به
ولهما ان العتق اولى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا يعتبر بالتقديم
في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في
في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى
فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الدفع كان من ضرورته المزاحمة وان اعتق بين محاباتين فنصف للاولى ونصف
بين العتق والاخيرة وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين
وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ على ما ذكرنا وان اوصى بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما
يعتق بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله
انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له
وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج ولو كان العتق حج بما بقي اجماعا لانها قربة
محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها

فدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق
حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه عندهما من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه
وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها لان الدفع قد صح لما
ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته
الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما
اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته وان فدى فلا اي فان فداه الورثة كان الفداء
في مالهم لانهم هم الذين التزموه جازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء
كأنه لم يجن فتنفذ الوصية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه
في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل
الثلث عن قيمته او برهن على دعواه لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة
بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره
لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال
فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب
الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين
الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له ويقوم له البينة ان العتق في الصحة
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ولو ادعى
رجل على الميت دينا والعبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث يسعى العبد في قيمته
وتدفع الى الغريم عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق لا يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما معا والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى
لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى

بايجاب السعاية لان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة
ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا
فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على
الميت الف درهم دين وقال آخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده
الوديعة اقوى وعندهما سواء وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت
الفرائض وان اخرها الموصي مثل الحج والزكوة والكفارة لان الفريضة اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في الفرضية او غيرها قدم ما قدمه
الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وقيل تقدم الزكوة
على الحج ذكره الطحاوي وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وقيل بالعكس
وهو رواية عنه ايضا وهو قول محمد رح وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضة
فالزكوة تعلق به حق العبد فكان اولى وجه الآخر ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة
يقام بالمال فقط فكان الحج اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات لمزيتهما
عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة في القتل والظهار واليمين
والكفارات مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر
وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية
وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض وما ليس بواجب قدم ما قدمه الموصي
لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى
وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب
ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه رضا الله سبحانه وتعالى
فكل واحدة في نفسها مقصودة فينفرد كما تنفرد وصايا الآدميين وان اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفت النفقة لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال
راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا فمن حيث تبلغ

اي فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه
امر بالحج على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي له قصد تنفيذ
الوصية فيجب تنفيذها ما امكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا
بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل وان خرج من بلده حاجا فمات في الطريق
واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وعندهما من حيث
مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج
وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى فيبتدئ
من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده
وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب
والله اعلم ❊ باب الوصية للاقارب وغيرهم ❊ جار الانسان ملاصقه اي ومن اوصى
لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها
اي قال ابو يوسف ومحمد رح الملاصقون وغيرهم ممن يسكن اهل المحلة ويجمعهم مسجد المحلة
وهذا استحسان وقوله رح قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا
يستحق الشفعة بهذه الجوار الا انه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص
وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره لكل من يسمع النداء لان المقصود الجيران
والاستحباب به ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد
وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دار بعيد وما روي فيه ضعيف ويستوي
فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم
فيدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه
وهو غير ساكن واصهاره من هو ذو رحم محرم من امراته اي من اوصى لاصهاره فالوصية
لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك
ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد
وابي عبيدة

ولكن يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم
محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق
رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان
بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت وختنه من هو زوج ذات رحم
محرم منه اي من اوصى لاختانه فالوصية لكل ذات رحم محرم منه وكذا المحارم لازواجهن
لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول ازواج المحارم
يستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل
واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل
ذي رحم محرم منه في صورة ما اذا اوصى لاقاربه ولا يدخل فيه الوالدان والولد
وفي الجد روايتان وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت ويكون للاثنين فصاعدا
عند ابي حنيفة رح وعندهما من ينسب اليه الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم
او ادرك الاسلام وان لم يسلم اي وقالا الوصية للكل من ينسب الى اقصى اب له
في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب اختلاف
المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم
لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع
الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد
بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط
في اقامة واجب الصلة وهو مختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد
فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان فيه عقوقا وهذا لان القريب
في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره
ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان عنده رح يقيد بما ذكرناه
وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى فمن له عمان
وخالان الوصية لعميه عند ابي حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما في الارث

وعندهما

وعندهما للكل على السواء اي بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ومن له عم
وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع
وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحوز الواحد كلها اذ هو الاقوى
وان له عم فقط فنصفها له لما بيناه وان عم وعمة وخال وخالة فالوصية
للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وهما اقوى والعمة وان لم تكن وارثة
فهي مستحقة للوصية كما لو كان رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته
او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرناه لان كل ذلك لفظ جمع وعندهما الوصية
للكل على السوية في جميع ذلك ولاهل الرجل زوجته اي ومن اوصى لاهل فلان فهي
على زوجته عند ابي حنيفة رح وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف
وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة
في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى فسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق
ينصرف الى الحقيقة وآله اهل بيته ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل
القبيلة التي ينسب اليها وابوه وجده من اهل بيته اي لو اوصى لاهل بيت فلان
يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت والجد اصل نسب ابيه واهل نسبه من
ينسب اليه من جهة الاب اي لو اوصى لاهل نسبه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب
يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام والوصية لبني فلان وهو اب صلب
للذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام
لحقيقته وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث ايضا لان جمع الذكور يتناول
الاناث وهو اول قوليه ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة ولورثة فلان
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده
التفضيل كما في الميراث ولولد فلان الذكر والانثى على السواء لان اسم الولد ينتظم الكل
انتظاما واحدا

ولا يدخل اولاد الابن عنده وجود اولاد الصلب ويدخلون عند عدمهم دون
اولاد البنت وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة لانه
ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن التصحيح تمليكا في حق الكل
للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وان اوصى لايتامهم اي لايتام بني فلان
او عميانهم او زمناهم او ارامله فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا
يحصون اي ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكرهم وانثاهم
لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وللفقراء منهم خاصة ان كانوا
لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ولمواليه اي ان اوصى لمواليه فهي
اي الوصية لمن اعتقهم في الصحة والمرض ولاولادهم ولو اوصى لمواليه فالوصية
جائزة ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات
اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم
ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت
عند تحقق عجزه ولا يدخل مولى الموالاة وموالي الموالي الا عند عدمهم وعن ابي يوسف
يقول انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد
يقول ان الجهة مختلفة في العتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق
لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف
مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه بخلاف ما اذا لم يكن له
موالي ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فينصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة
ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم لانهم ليسوا بموالي له لا حقيقة
ولا مجازا وانما تحرز عنهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء

وتبطل

وتبطل ان كان له معتقون ومعتقون اي ان اوصى لمواليه وله موالي اعتقهم
وموالي اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا
وذكر في موضع آخر انه يتوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم
يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما مولى النعمة والآخر
منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه
واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب
الصرف الى اثنين منهم اعتبارا بمعنى الجمع واقله اثنان في الوصية على ما مر

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره و
وبغلتها مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل
فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملك
الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث
وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه
بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما فان خرج ذلك من الثلث سلم الى الموصى له
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج منه قسمت الدار
وتهايآ في العبد يومين لهم ويوما له اي يخدم العبد الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء
لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان
لا يخرج من الثلث حيث تقسم [illegible] عين الدار اثلاثا للانتفاع
لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم
احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم
الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار

وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما بيدهم
اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه فاذا مات الموصى له ردت
الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل
الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضائه وامره وذلك لا يجوز
وان مات في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل
ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح لان الغلة
دراهم او دنانير وقد وجبت في الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران
ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وقيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع
كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لما بيناه وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يؤاجر العبد والدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها
من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانه اباحة على اصله وعندنا تمليك
ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكها ببدل اعتبارا
بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا فلا يملك المستعير الاجارة
لانها تمليك ببدل كذا هذا وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة
وحدها وان زاد ابدا اي وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه وما يستقبل اي فله
هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل
ويؤول اي فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول
المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة ينتظم الموجود وما يكون بعرض
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره
فاذا اطلقت يتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت

لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد وان اوصى له بصوف غنمه
او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واخواته لا يجوز ايراد العقد عليها
اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث لان هذا بمنزلة
الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما
فلان هذا معصية فلا تصح عندهما ولو اوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث معناه
اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين
وكذا في غير المسمين خلافا لهما اي ان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت
الوصية عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح باطلة لان هذه معصية حقيقة
وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية
وله ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء
على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية
اعتبارا لاعتقادهم فكذا في عكسه وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا
بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا
ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا
ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وان اوصى
ببعضه رد الباقي الى ورثته وذلك من حق المستأمن ايضا وتصح الوصية له

له مادام في دارنا من مسلم او ذمي لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات
بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته
فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو
على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية وصاحب
الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر
وان كان مرتدا اي وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رح وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها
تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم ووصية الذمي يعتبر من الثلث
ولا تصح لوارثه ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا
بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ويجوز للذمي من
غير ملته اي ولو اوصى لغير ملته جاز اعتبارا بالارث ان الكفر كله ملة واحدة
لا للحربي في دار الحرب اي ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع
لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي

ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه
ورده في غيبته لا يرتد لان الميت مضى في سبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه
في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد
بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر
على التصرف بنفسه وان رده في وجهه يرتد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه
وان شاء رجع وليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب
غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه اي ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع شيئا
من التركة لم يصح الرد وان غير عالم بالايصاء لان ذلك دلالة الالتزام والقبول
وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم الايصاء
او لم يعلم فان رد بعد موته ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده اي ان لم يقبل
الموصى اليه

ولم يرده حتى مات الموصي فقال بعد موته لا اقبل ثم قبل صح قبوله دفعا للضرر عن الموصي
في الالتزام مجبور بالثواب ودفع الضرر للاولى وهذا ان لم يخرجه قاض عن الايصاء
اي حين قال لا اقبل فان اخرجه صح اخراجه اذ هو موضع اجتهاد فاذا قبل
بعد ذلك لم يصح لانه قبل بعد ما بطلت الوصية وان اوصى الى عبد او فاسق او كافر
اخرجه القاضي ونصب غيره وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون
بعدها وذكر محمد رح في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور
ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة
ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصله
وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى
وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم
واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما
للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا عذر في اخراجه
وتبديله بغيره رح وان اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح لانه يملك التصرف
باذن المولى وليس لمولى عليه من جهة من يتصرف لانهم لا يملكون بيعه بخلاف ما اذا
كان فيهم كبير وبخلاف عبد الغير لانه مولى عليه فلم يجز ان يتصرف في حق غيره خلافا لهما
وان فيهم كبير بطل اجماعا لانه صار موليا عليه في نصيبه وذلك حملا يتجزى وقالا
لا يصح في الوجهين لان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة رح ولو كان الوصي
عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره اي ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي
والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ولعجز كفايته
ليتم النظر باعانة غيره وان كان قادرا امينا لا يخرج وان شكى الورثة
او بعضهم منه ما لم يظهر منه خيانة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين

ولو كان [illegible] قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره
كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولا سيما قدم على الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدمه وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الى القاضي فانه
لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت
الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها
فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له م وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
اي لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
الا بشراء الكفن وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران في الحضر والرفقة
في السفر وخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد
الوكيلين ايضا وقضاء دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة وشراء
حاجة الطفل وقبول الهبة له لانه يخاف هلاكه من الجوع والعري وانفراد احدهما
بذلك احياء للطفل ولهذا يملكه كل من في يده ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية
معينة واعتاق عبد معين اي اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك
اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق العبد الغير المعين ش ورد مغصوب
او مشترى شراء فاسدا وجمع اموال ضائعة لان في التاخير خشية الفوات وحفظ المال
يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وبيع ما يخاف تلفه
لان فيه ضرورة لا تخفى وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا لان الوصاية سبيلها
الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين
ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو
شرط مقيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى فلم يكن لاحدهما ان يتصرف
دون صاحبه الا في اشياء معدودة كما بيناه م فان مات احد الوصيين اقام القاضي
غيره مقامه ان لم يوص الى احد اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد
بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف

فلأن

فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان
في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الاول وان اوصى الميت منهما
الى الحي جاز ويتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا
لا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه ووصي الوصي
وصي في التركتين اي اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة
الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا
بالتوكيل في حالة الحياة والجامع انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وكذا ان اوصى اليه جدهما
خلافا لهما م وتصح قسمة الوصي عن الورثة الغيب مع الموصى له فلا يرجعون
على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي اي لو حضر الوارث وقد هلك ما في يد الوصي
لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة على من وقع الهلاك في قسمته
لا مقاسمته معهم عن الموصى له فيرجع عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي
اي لا تصح قسمة الوصي مع الورثة عن الموصى له الغائب حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي
كان له ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم تنفذ عليه فما توى يتوى على التركة
وما بقي على ما والفرق ان الوصي خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا
بشراء المورث فكان خليفة من قام مقامه فصلح الوصي خصما عن الوارث فصح قسمته
والموصى له ليس خليفة الميت من كل وجه لان له ملكا جديدا فلم يصلح الوصي خصما عنه
عند غيبته فلم تصح قسمته وصحت للقاضي لو قاسمهم واخذ قسطه [illegible]
اي وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب الموصى له حتى لو حضر الغائب
وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي
وهذا لان الوصية قد صحت حتى لو مات الموصى له قبل القبول صار ميراثا للورثة
وللقاضي ولاية النظر في مال الغائبين وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر وفي الوصية
بالحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده يؤخذ للحج ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج

فضاع في يده لان تمام القسمة بالصرف الى الحج اذ لا خصم فيه ثم القسمة بالقبض عند ابي ح
وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ والا فلا اي قال ابو يوسف ان استغرق
المفرز الثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يستغرق يحج عنه بما بقي من الثلث
الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يؤخذ بشيء اي وقال محمد لا يحج عنه بشيء وقد قررناه
في المناسك ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان حقهم في مالية التركة
وبيعها فيه حج قال في الهداية وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع
لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء
اما فيهما بخلافه وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به فباعه وصيه وقبض
ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه الوصي لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه
وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد
اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع به في التركة اي فيما ترك الميت
لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء فقبضه
وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع في مال الصغير لانه عامل له
والصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يجوز
بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن فيه الناس لانه لا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون
والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح
لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة
الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه
تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله حج وبيعه لنفسه ان كان فيه نفع
ظاهر لها اي اما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا منه من نفسه
جاز عند ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة
ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير او يشتري ما يساوي
عشرة

بخمسة

بخمسة عشر من الصغير لنفسه اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد رح
واظهر الروايات عن ابي يوسف رح انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي
فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير
لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون
من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب
المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد
وبه يفتى وله دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة وقبول الحوالة على الاملاء ولا
على الاعسر ولا يجوز له ولا للاب الاقراض ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي
ولا يتجر في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رح
وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم
وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ
فكذا وصيهم فيجوز بيعه على الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب
على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر
وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ووصي الاب احق بمال الصغير من جده
وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز
الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب اليه فكانت
ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه
بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد
كالاب حج اي ان لم يوص الى احد فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه
واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يتقدم وصي الاب في التصرف
لما بيناه فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل
لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما الا ان يدعيه زيد فتقبل استحسانا

وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي
ابتداء وضم آخر اليهما برضاهما بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة
التعيين عنه اما الوصية فتثبت بنصب القاضي وكذا لو شهد ابنا الميت معناه
اذا شهدا ان الميت اوصى الى فلان وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا
بنصب حافظ التركة ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير اي ولو شهد ايضا
الوصيان لوارث صغير بشيء من مال الميت وغيره فشهادتهما باطلة لانهما
يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به وكذا للكبير في مال الميت وصحت
في غيره اي شهد الوارث كبير في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت جاز
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما تصح للكبير في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية
التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما
ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما
في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته
لا في غيرها وشهادة الوصي على الميت جائزة لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم
ولو شهد رجلان لآخرين بالف على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافا لابي يوسف
ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن
ابي يوسف مثل قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة
وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا
لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة
حق الشركة فتتحقق التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها
لا في المال فلا يتحقق الشركة ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر
له بوصية عبد صحت اي لو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما

ان

ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة
فلا تهمة وان شهد الآخر له بوصية ثلث ماله لا تصح اي لو شهد الاولان ان الميت
اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله
فهي باطلة وكذا لو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما
انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة لان الشاهد في هذه الصورة
مثبتة للشركة **كتاب الخنثى** هو من له ذكر وفرج فان بال من احدهما اعتبر به
فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عم
سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول
من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب
وان بال منهما اعتبر الاسبق لان ذلك دلالة اخرى انه العضو الاصلي وان استويا
في السبق فهو مشكل اي وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه
لا مرجح ولا اعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة خلافا لهما اي عندهما الى اكثرهما لانه
علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع
فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما
وضيق في الآخر واذا بلغ فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة
على الجماع او احتلام كالرجل فرجل لان هذه من علامات الذكران وان ظهر بعض
علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطي
فامرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر شيء من هذه العلامات او تعارضت
هذه العلامات فمشكل اي فهو خنثى مشكل وقال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال
واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت
حكم وقع الشك في ثبوته فيصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويقف بين صفي الرجال
والنساء فلو وقف في صفهم لاحتمال انه امرأة يعيد من لاصقه من جانبيه ومن
بحذائه من خلفه احتياطا لاحتمال انه امرأة وان في صفهن اعاد هو اي صلاته

لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته في صف النساء فلا يلبس حريرا ولا حليا ولا المخيط

في احرامه ولا ينكشف عند رجل ولا امراة ولا يخلو به غير محرم من رجل وامراة

ولا يسافر بلا محرم ولا يختنه رجل ولا امراة بل تبتاع امة تختنه من ماله ان كان

له مال والا فمن بيت المال ثم تباع وترد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها

وكل هذه المذكورات لاحتمال انه رجل او امرأة فان مات قبل ظهور حاله لا يغسل

اى لا يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى

في احتمال الحرمة بل ييمم بالصعيد لتعذر الغسل ويكفن في خمسة اثواب لانه

اذا كان انثى فعلا قميص سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلثة لا باس بذلك

ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره

لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا يضره ويوضع الرجل

مما يلي الامام ثم هو اى الخنثى ثم المراة فيوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم

على المراة لاحتمال انه رجل خنثى ان صلى عليهم جملة ولو دفن مع رجل في قبر واحد

قدم عند رجل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة وتجعل بينهما حاجز من الصعيد

وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وله اخس النصيبين من الميراث

عند الامام ولو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم وهو انثى

عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وعند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلثة

من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثنى عشر عند محمد اى وقالا للخنثى نصف

ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي وا ختلفوا في قياس قول الشعبي

قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف

المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث

عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر

حقيهما تنبيه الضرب بثلثة وذلك الضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى

لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا

احتجنا

احتجنا الى حساب له ثلث ونصف واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان

وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهما الخنثى ثابتان بيقين وتمام الشك

في السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فان كسر ما ضعف لزوال الكسر فصار الحساب

من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة بان الحاجة ههنا الى اثبات المال

ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن قصرا عليه

لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ

فيه بالمتيقن كذا هذا الا ان يكون نصيب الاقل ولو قدر زناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الانثى

في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام

وخنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام خنثى فعند ما في الاولى للزوج النصف

وللام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين

لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين ولو قال لسيده كل عبد لي حر او كل امة

لي حرة لا يعتق ما لم يستبين امره لان العتق لا يقع بالشك وان قال القولين جميعا

عتق للتيقن باحدى الوصفين لانه ليس بمحل ولو قال الخنثى بعد البلوغ انا ذكر

او انا انثى لا يقبل قوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل وقبله يقبل اى في الامر المشكل

فلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره هذه مسائل شتى كتابة الاخرس

وايماؤه بما يعرف به اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود

عليه وله كالبيان وهو النطق باللسان اى اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان

يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز وصيته ونكاحه وطلاقه وبيعه

وشراؤه ويقتص منه وله لان الاشارة بيان من القادر فما ظنك من العاجز

الا يرى انه عليه السلام كان افصح العرب ومع هذا انبأنا بالاشارة بقوله عليه السلام

الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن ياكالخطاب ممن دنا الا ترى انه عليه السلام

بلغ الرسالة الى العرب بالكتاب فيكون حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا

كان الكتاب كالخطاب بلا عجز ففي الاخرس اولى لكن عجزه اظهر والزم حجة وعادة

او آخر ظهر او ظهر يوم كذا او قيل يصح فيهما ايضا وان لم ينو قضاء رمضان الاول
لانه باعتبار انه قضاء رمضان جنس واحد وكذا الصلوة وهذا قول بعض المشايخ
والاصح هو الاول ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة
لانه يتلذذ به كما في اكل الطعام والا فلا اى ابتلع بزاق غير صديقه افطر لان الفطر
ما يدخل وقد وجد ولا يكفر لانه يعافه الطبع وقيل بعض الحاج عذر في ترك الحج
لفوات امن الطريق وهو شرط الوجوب او شرط الاداء ومن قال لامرأة بحضر
شاهدين توزن من شدى فقالت شدم لا ينعقد النكاح بينهما لانه استخبار
فلا ينعقد ما لم يقل الخاطب بعدى ليوجد القبول ما لم يقل قبول كردم ولو قال لها
خويشتن را زن من كردانيدى اى جعلت نفسك زوجتى فقالت كردانيدم
اى جعلت فقال الخاطب پذيرفتم اى قبلت ينعقد النكاح لوجود الايجاب والقبول
ولو قال لرجل دختر خويشتن را بپسر من ارزانى داشتى اى جوزت بنتك لابنى فقال
الاب داشتم اى جوزت لا ينعقد لانه استخبار ولو منعت المرأة زوجها
من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة فتسقط به النفقة لانها
حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب لها النفقة ما دامت على منعه ومرادها السكنى
في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة لها
عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته
فصار كما اذا امتنعت نفسها لاستيفاء مهرها او مهرها ولو سكن في بيت الغصب
فامتنعت منه فلا اى لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام ثم في
في كل موضع تسقط فيه النفقة لاجل النشوز لو تركت النشوز كان لها النفقة
ولو قالت الزوجة لزوجها اذا اسكنها مع امته لا اسكن مع امتك واريد
بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له ممن تخدمه فلا يمكن منعه من ذلك
ولو قالت لزوجها مرا طلاق ده اى بى طلاق ده فقال الزوج داده گير
اى ور طلاق ده او كرده گير اى وير طلاش اولسون او داده باد او كرده باد

اى

آى ولطش اولسون ان نوى اى يعتبر النية ان نوى الطلاق في جوابه يقع
والا فلا لانه يحتمل الوعد والايقاع فاتهما نوى صح ولو قال داده است
آى ولطش را او كرده است اى وير لمشدر يقع واحدة رجعية وان لم ينو
ولا يصدق في ترك النية قضاء لانه تحقيق ظاهرا ولو قال داده انكار لا يقع
وان نوى لانها فارسية قوله غدا انك طالق ولو قال ذلك لا يقع وان نوى
هكذا ايضا ولو قال وى حرام شايد با فيا ميت او بهم عمر لا يقع الطلاق الا بالنية
لان هذه من كنايات الطلاق ولو قال لها حيله زنان كن اى افعل حيالة النسوان
فهو اقرار بالطلاق الثلث اى اقرار بانها مطلقة طلاقا ثلاثا لان الحيالة لا يكون
الا بعد ان يطلقها ثلاثا فاذا امرها بها يكون قائلا بانها مطلقة ثلاثا وللعرف
وهو ظاهر اقوى الحجج ولو قال حيله خويشتن كن معناه اعمل حيلتك فلا اى لا يكون
اقرارا بالطلاق لعدم العرف هنا ولو قالت امرأة له اى لزوجها كابين مرا
بخشيدم مرا جنگ بازدار اى وهبت ملك مهرى بعد عن الخصومة فان طلقها
سقط المهر والا فلا لان هذا تعليق سقوط المهر بالطلاق فان طلق سقط والا فلا
ولو قال لعبده يا مالكى او لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له
فلا يكون فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله يا مولاى لان حقيقته تنبى عن ثبوت
الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكنه اثباته من جهته وقوله يا مالكى
او انا عبدك حقيقته ينبى عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته
من جهة المولى لان مقصوده العدم لعدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان يثبت
المقتضى فيثبت في ضمنه وثبوت المقتضى وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت
المقتضى بدونه ولو دعى الى فعل فقال بر من سوگند است كه كار نكنم معناه على يمين
ان لا افعل هذا الفعل اقرار باليمين بالله تعالى حملا لحاله على ما يحل له شرعا وهو اليمين
بالله تعالى وان قال بر من سوگند است بطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق اى
على يمين بالطلاق لا افعل هذا الفعل لزمه ذلك اى يكون حالفا بالطلاق لانه
صرح بالطلاق

فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق قضاء لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين وكذا لو قال مرا سوگند خانه است كه اين كار مكنم اى
على يمين البيت انى لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق فان قلت
لا تصريح منه بالطلاق ولا في كلامه ذكر امرأته وفي البيت سكان سوى المرأة
قلت نعم ولكن تعارف الناس بهذا اليمين طلاق المرأة على ان المراد من البيت
اهل البيت بطريق الاضمار وهو يتناول المرأة عند الاطلاق فان قلت
اذا لم يكن هذا صريحا في الطلاق كان من الكنايات فحينئذ لا بد من النية قلت
ما صار فيها متعارفا يقع بدون النية كقوله خداى بر من حرام ولو قال المشترى
للبائع بعد البيع بها باز ده معناه اعط الثمن فقال البائع بدهم اى اعطى
يكون فسخا للبيع لان قول المشترى بها باز ده يتضمن فسخ البيع وقول البائع
بدهم يتضمن قبول الفسخ فيكون فسخا للبيع من الجانبين العقار المتنازع فيه لا يخرج
من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى على ذلك اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر
المدعى انه في يد المدعى عليه لتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة
انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى في الصحيح لان يد المدعى عليه
لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامتها
ينتفى تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة ولا يصح قضاء
القاضى في عقار ليس في ولايته لان تنفيذ القضاء بقوة السلطان ولهذا لا ينفذ
قضاؤه في دار الحرب فهو تقلده القضاء في مصره لا غير وقد اختلف المشايخ
هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ القضاء
في غير ذلك المكان على من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل
وان خرج القاضى مع الخليفة في المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا
ينبغى ان يكون على قول من يعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المعتبر
شرطا فيه كالجمعة
والعيدين

جد وهزلهن جد

وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار مختارا واذا قضى القاضى
في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدا لى غير ذلك او وقفت على
تلبيس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر قول القاضى والقضاء ماض
اى نافذ ان كان بعد دعوى صحيحة بذكر المدعى شيئا علم جنسه وقدره مشارا اليه
في الدعوى والشهادة او منقولا حاضرا اذكرت قيمته ولم يكن حاضرا او حدوده
لو عقارا او انه يطالبه به لو حقا في الذمة وشهادة مستقيمة موافقة للدعوى
لفظا ومعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن لا عرفا وبهذا لان رأيه الاول
قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه
تعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى ان الشاهد بعد اتصال شهادته بالقضاء
لا يصح رجوعه ولا يملك ابطاله لما ذكرنا فكذا القاضى ومن له على رجل الف حق
فخبأ قوما اى ستر رجل قوما في مكان ثم سأله عنه فاقر له عليه فاقر به المسئول
وهم يرونه ويسمعونه وهو اى المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار
لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق الشهادة وان سمعوا
كلامه ولم يروه فلا اى لا يجوز شهادتهم لان الصوت يشتبه قوله الا فيما يشهدوا به
معلوما الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا
على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه
وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه
ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت ثم ادعى ان العقار له
لا يسمع دعواه بعد ويجعل في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالبائع لتقيده بالقريب ينبغى جواز ذلك مع الغريب
ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلبت اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة
في مرض موتها وقال اى الزوج بل في صحتها فالقول له اى للزوج والقياس ان يكون
القول للورثة لان الهبة حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان

انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت يفيد الملك وان كانت
للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه
فقد جاز تصرفه ولكن تجب عليه ضمانه ان مات المورث في ذلك المرض ورد الوصية
للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه
والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف
وبه يفتى وقالا يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة
شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره
بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت انهم يكتبون الصك للاقرار والاحالة
قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف
والفتوى انه يحلف المقر لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك
والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه والاقرار ليس سببا للملك
للمقر له وعلى هذا لو اكره المقر له وجود سبب الملك بينه وبين المقر الا ان الاقرار
الصادر منه لا يستحق به المقر به اعلم ان حكم الاقرار شرعا ظهور المقر به ابتداء
لانه اخبار عن امر ماضي وحكم الاخبار عن امر ماض ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء
حتى لو اقر بالخمر للمسلم صح دون التمليك لا يصح وكذا الاقرار بالطلاق والعتاق لا يصح
مع الاكراه والانشاء يصح وكذا الاجل للمقر له اقر به ان عرف كذب المقر الا ان يسلم
بطيبة نفسه ويقبض فيكون هبة ابتداء والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول
ولكن يبطل برده ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لوجود القبول
دلالة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين
لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل
بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف
من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري ومن وكل امرأته بطلاق نفسها

لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها
ولا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل للغير وهي
عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني
متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة
يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة
المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان
ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى نهاية فلا تفيد الا بعد الرجوع
حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله
كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول
اوجه وهذا لا يحتمل الحقيقة لانه ان انعزل كلما يوكل لاجل اليمين الثانية يتوكل
ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا معزولا فلا ينقطع الا بالرجوع
عن الوكالة المعلقة على ما بينا وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان
دينا بدين بان صالح عن دنانير على دراهم او على شيء اخر في الذمة لانه متى وقع
وقع الصلح على غير ما يستحقه الداين يعتبر المداينة وهو ما لا يحتمل المعاوضة
فاذا احمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين
لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه في كتاب الصلح والا فلا اي وان لم يكن
دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع غير متعين لا يبقى دينا في الذمة
فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شيء بعينه عن حنطة
في الذمة ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له بينة
جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او
او كانت غير عادلة لا يجوز اي لا يجوز الصلح لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح

على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهو سلامة العين له
لانه لو لم يصالح لاستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء
من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه يمكن التحرز عنه وان
لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لان المال له
لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح
بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيفما كان لانه لم يثبت للصبي
فيما ادعى الاب له ملكه ولا معنى للملك الا هو التمكن من الاخذ فكان تحصيلا له مالا من
غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته وكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة
لا يجوز الا بالمثل او باقل بقدر ما يتغابن فيه لانه ضمان في معنى الملك لتمكنه من
الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه ومن قال
لا بينة لي ثم برهن صح لان التوفيق بينهما يمكن بان كانت له بينة فنسيها
ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة رح انها لا تقبل لانه اكذب
بينته وكذا لو قال ليس لي شاهد في هذه القضية ثم شهد تقبل شهادته
لانه يحتمل ان يكون له شهادة فنسيها او لا يعلمها ثم علمها وكذا لو قال لا اعلم لي حقا
على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء وامكن التوفيق
بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا يسمع دعواه لان
المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا
كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول
نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار
والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حق لاحد وكل اقرار لم يثبت به حق الغير
كان لغوا ولهذا صح دعوى الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين نفاه
لم يثبت فيه حق لاحد وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا اي يعين قطعة
ليحيي

من

من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة بان كان الطريق عظيما لا يضيق بذلك لان للامام
ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له
ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق
في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي
ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله وفائدته ان يصير المقطع احق
باحيائه كالمتحجر ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله نفذ البيع
لانه لم يكره على البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى الايفاء بالطلب منه
وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باع باختياره
وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه
لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله
لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله ولا يلزم المال اذ التراضي
شرط فيه وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق ولا يجب المال قال في شرح المنار
اذا اتصل الاكراه بقبول المال في الخلع فان الطلاق يقع والمال لا يجب لان الاكراه
لا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعا ويعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا والتزام المال
ينعدم عند عدم الرضا فصار كان المال لم يوجد فلم يتوقف الطلاق عليه لما عرف
تمامه ولو احالت انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة
لانه تعلق بالمهر حق المحتال على مثل الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها
فيرد التصرف فيها فيه فصار كما لو باع المرهون او وهبه ومن اتخذ بئرا او بالوعة
في داره فتنز منها حائط جاره وطلب تحويله لا يجبر عليه وان سقط الحائط لا يضمن
لانه تصرف في خالص حقه وان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان
متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر
دار زوجته او محرمها او سائر اقاربها بماله باذنها ثم مات وترك هذه الدار
وابنا فادعى الابن العمارة ميراثا بينهما والمرأة تدعي انها دارها فكان لها

فالعمارة لها لان الزوج عمر مالها باذنها والنفقة دين له عليها لان الاذن
بالعمارة التزام للنفقة دلالة فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمرها
بلا اذنها فالعمارة لها لانه عمر مالها فيكون لها لرضاه بذلك غالبا وهو متبرع
في النفقة لان لزوم النفقة عليها لالتزامها صريحا او دلالة ولم يوجد واحد منهما
وان عمر دار زوجته لنفسه بلا اذنها فالعمارة له اي للزوج لان الالة التي
بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاها فيبقى ملكه ويكون غاصبا
للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك ومن
اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم
لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه
فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف
لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد المختار وكذا لا يضمن ان دل على مال انسان
ليسرقه فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بدلالته
ونحو امسك هاربا من عدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا ومن في يده
مال انسان فقال له سلطان ادفعه الي والا قطعت يدك او ضربتك خمسين
سوطا لا يضمن لو دفع بخلاف ما لو قال احبسك شهرا او اضربك ضربا فهو ضامن
ان دفع لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف وهو موجود في الاول
دون الثاني ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه
فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يذبحه
انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية وتقييده
باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجده متاخرا ساعة لا يحل لعدم شرطه
ويكره من الشاة الحياء اراد به رحم الشاة وجمعه احيية والخصية والمثانة
والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح قيد بالمسفوح لان دم الكبد
والطحال ودم اللحم لا يكره ذكر في الينابيع كره النبي صلى الله عليه وسلم

من

من الشاة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والدبر والمرارة
والغدة والمثانة والدم قال ابو حنيفة رح اما الدم فحرام بالنص واما
الباقية فاني اكرهها لانها مما تستخبثه الانفس وللقاضي ان يقرض
مال الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به
بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون
تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة النشد ينبغي ان
يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض
اولى ان يجوز ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة من راه ظنه مختتنا ولا تقطع
جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه وكذا الشيخ اسلم وقال اهل البصر
لا يطيق الختان لانه قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة
فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع
الجلدة كلها ينظر ان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما
والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام حتى لو اجتمع
اهل مصر على تركه يحاربهم فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق
ظاهر فيترك ووقت الختان غير معلوم وقيل سبع سنين وقيل لا يختن
حتى يبلغ لان الختان للطهارة والطهارة عليه فكان ايلاما قبله من غير حاجة
وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين
لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه
شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو الاشبه
بالفقه وقال ابو حنيفة رح لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد رح فيه شيء
واما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس سنة وانما هو مكرمة للرجال
لانه الذ في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز
شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة تعود اليه مصلحة

لأنه جاء في الحديث سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير وبط قرحة
وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب أذن البنات الأطفال لأن فيه
منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم إلى يومنا
هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها أن تحتجم ما لم يتحرك الولد
فإذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فإذا قرب فلا تحتجم لأنه يضره
وأما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لأنه يخاف على الولد منه وكذا
يجوز فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم
كالكلب العقور والهرة إذا كانت تأكل الحمام والدجاج لإزالة الضرر
ويذبحها ذبحا ولا يضربها لأنه لا يفيد فيكون تعذيبا لها فلا فائدة فيه
ولا يجوز أن يصلى على غير الأنبياء والملائكة إلا بطريق التبع تحرزا عن ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما
توقيرا للأنبياء عليهم السلام ولأن في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها
فهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا
والذنوب وإنما يدعى له بالمغفرة والتجاوز إلا تبعا بأن يقول اللهم صل
على محمد وآله وصحبه وسلم ونحوه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا
في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم
لا يجوز لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلوة ولهذا يجوز أن يدعى
بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون
تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلوة فلا حاجة إليها وقال
بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشرف العباد وأحوجهم إلى الرحمة
من الله تعالى ومعناها معنى الصلوة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعوا
للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لأنهم كانوا يبالغون في طلب الرضاء
من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته
أشد الرضاء فهؤلاء أحق بالرضاء وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء
الأرض ذهبا

وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول
غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالأمور الدينية
ولا الإعطاء باسم النيروز والمهرجان أي لا يجوز الهدايا باسم هذين اليومين
حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء
يوم النيروز وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر
وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر
ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له
أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله وبعده كيلا يكون تشبيها
بأولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من تشبه بقوم فهو
منهم وقال في الجامع الصغير رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك
إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وإن أراد الأكل والشرب
لا يكفر ولا بأس بلبس القلانس لما روي أن النبي عليه السلام كان له قلانس
يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ
الجاهل لأنه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
ولهذا يقدم في الصلوة وهي أحد أركان الإسلام وهي تالية للإيمان وقال الله تعالى
أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم والمراد بأولي الأمر العلماء
في أصح الأقوال والمطاع شرعا متقدم فكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الأنبياء
عليهم السلام على ما جاءت به السنة ولحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوما
لأن المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة
قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل بالتأني
لا بالسرعة في المعاني فقدر للختم أقله بأربعين يوما كل يوم حزب ونصف أو
ثلثي حزب أو أقل والله أعلم بالصواب كذا في الزيلعي والحقائق هذا آخر ما منّ الله تعالى
علي بلطفه من شرح ملتقى الأبحر المسمى بهدية الطالبين حيث وفقني لجمعه وتحريره